المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت ٦٢٠هـ
على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي

ويليه

الشرح الكبير

لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد
ابن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢هـ
وكلاهما على مذهب إمام الأئمة أبي عبد الله أحمد بن حنبل

تحقيق

الدكتور محمد شرف الدين خطاب
رئيس قسم الشريعة بجامعة المنيا

الدكتور السيد محمد السيد

الأستاذ سيد إبراهيم صادق

الجزء الثاني عشر

دار الحديث
القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

وَيَلِيه

الشَّرْحُ الكَبِير

اسم الكتاب : المغني

اسم المؤلف : ابن قدامة المقدسي

اسم المحقق : د محمد شرف الدين ، د السيد محمد السيد

القطع : ١٧×٢٤سم

عدد المجلدات : ١٤ مجلداً + ٢ فهارس

سنة الطبع : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

رقم الإيداع : ٩٦٣٣ / ١٩٩٥م

الترقيم الدولي : ٢ - ٠٦٨ - ٥٢٢٧ - ٩٧٧

طبع . نشر . توزيع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون ٥١١٣٠٣٦ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ / فاكس ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتـــــاب القســــــامة

القسامــة مصدر أقسم قســمًا وقسامة ومــعناه حلف حلفًا، والمراد بالقســامة ههنا الأيمان المكررة فى دعوى القتل، قال القاضى: هى الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة، قال: وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون، سُمــوا باسم المصدر كما يقال: رجل زور وعدل ورضا، وأى الأمرين كان فهو من القسم الذى هو الحَلِف، والأصل فى القسامة ما روى يحيى بن سعيد الأنصارى عن بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج «أن محيصة بن مسعود وعبــد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر فتــفرقا فى النخيل فقتل عبد الله بن ســهل فاتهموا اليهــود فجاء أخــوه عبد الرحمن وابنــا عمه حُوَيِّصَــة ومُحَيِّــصة إلى النبى ﷺ فتكلم عــبد الرحمن فى أمــر أخيه وهو أصــغرهم فقال النبى ﷺ: «كــبر كبــر ـ أو قال: ليبدأ الأكــبر ـ فتكلما فى أمر صاحبهما فقال النبى ﷺ: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته، فقالــوا: أمر لم نشــهده كيف نحلــف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم، قالوا: يا رسول الله قوم كفار ضلال، قال: فوداه رسول الله من قِبَله، قال سهل: فدخلت مربدًا لهم فركضتنى ناقة من تلك الإبل» متفق عليه[(١)].

باب القسامة

وهى الأيمان المكررة فى دعوى القتل، والقَسامةَ مصدر أقسَم قَسامة ومعناه حلف حلفًا، والمراد بالقَسامة ههنا الأيمان المكررة فى دعــوى القتل، وقال القاضى: هى الأيمان إذا كثرت على وجه المــبالغــة، قال: وأهل اللغة يذهبــون إلى أنها القــوم الذين يحلفون، ســموا باسم المصدر، كما يقال: رجل عــدل ورضى، وأى الأمرين كان فهو من القسم الذى هو الحلف، والأصل فى القسامة مــا روى عن سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج أن محيــصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقــا إلى خيبر فتفرقا فى الــنخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهــموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وأبناء عمه حُوَيِّصــة ومُحَيِّصة إلى النبى ﷺ فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبى ﷺ: «كبر الكــبر» أو قال: «ليبدأ الأكبر» فتكلما فى أمر

---

(١) أخرجه البخارى فى «الأدب» (١٠/ ٦١٤٢، ٦١٤٣/ فتح) ومسلم فى «القسامة» (٣/ ٢/ ١٢٩٢) وأبو داود فى «الديات» (٤/ ح٤٥٢٠) والتــرمــذى فى «الديات» (٤/ ١٤٢٢) والنســائى فــى «القــســامــة» (٨/ ٤٧٢٧) وابن مــاجه فى «الديات» (٢/ ٢٦٧٧) ومــالك فى «المــوطأ» من كــتاب «القــسامــة» (٢/ ١/ ٨٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢، ٣، ١٤٢)

١٥٢٠- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: (**إذا وُجد قتيل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يُحَكم لهم بيمين ولا غيرها**).

الكلام فى هذه المسألة فى فصلين: **الأول:** فى أنه إذا وجد قتيل فى موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث(٢) فهى كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر، وبهذا قال مالك والشافعى وابن المنذر، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المَحلة أو على مُعَيَّن فللولى أن يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلفون خمسين يمينًا: والله ما قتَلناه ولا علمنا قاتله، فإن نقصوا على الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم، فإذا حلفوا وجبت الدية على باقى الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع، فإن لم يحلفوا حُبسوا حتى يحلفوا أو يقروا، لما روى أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين فحلفهم عمر ﷺ خمسين يمينًا وقضى بالدية على أقربهما - يعنى أقرب الحيين - فقالوا: والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا أيماننا فقال عمر حقنتهم بأموالكم دماءكم(٣).

صاحبهما فقال رسول الله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» قالوا: يا رسول الله قوم كفار ضُلاَّل، قال: فوَداه رسول الله ﷺ من قبله، قال سهل: فدخلت مربدًا لهم فركضتنى ناقة من تلك الإبل، متفق عليه.

أ- **مسألة:** (**ولا يثبت إلا بشروط أربعة: أحدها: دعوى القتل ذكرًا كان المقتول أو أنثى حرّا أو عبدًا مسلمًا أو ذميّا، وأما الجراح فلا قَسامة فيها**).

دعوى القتل شرط فى القسامة، ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول: أدعى أن هذا قتل وليى فلان ابن فلان عمدًا أو خطأ أو شبه عمد، ويصف القتل فإن كان عمدًا قال: قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالبًا، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل، فإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الأيمان، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال: **أحدها:** أن يقول قتله هذا، وهذا تعمد قتله، ويصف العمد بصفته، فيقال له: عيِّن واحدًا، فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد، **الحال الثانى:** أن يقول: تعمَّد هذا، وهذا كان خاطئًا فهو يدعى قتلاً غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال الخاطئ، **الحال الثالث:** أن يقول: عمد هذا ولا

---

(٢) اللوث: هو الشر، وقيل: هو الجراحات، وهو المطالبات بالأحقاد.

(٣) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٢٤) وإسناده ضعيف، وقال الشافعى: ليس بثابت وإنما روى الشعبى عن الحارث الأعور، وهو مجهول، وقال الزيلعى فى «نصب الراية» (٤/ ٣٩٥) قال الشافعى: سافرت حبران، ووداعة أربعة عشر سفرة وأنا أسألهم عن حكم عمر بن الخطاب فى القتيل، وأنا أحكى لهم ما روى عنه فيه، فقالوا: هذا شىء ما كان ببلدنا قط.

ولنا: حديث عبد الله بن سهل وقول النبى ﷺ: «لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم(٤)، وقول النبى ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»(٥) ولأن الأصل فى المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى، وقول النبى ﷺ أولى من قول عمر وأحق بالاتباع، ثم قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأُحلفوا على العمد ثم إنهم لا يعملون بخبر النبى ﷺ المخالف للأصول وقد صاروا ههنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو إيجاب الأيمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان، قال ابن المنذر: سن النبى ﷺ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وسن القسامة فى القتيل الذى وجد بخيبر وقول أصحاب الرأى خارج عن هذه السنن.

أدرى أكان قتل الثانى عمداً أو خطأ، لا تسوغ القسامة ههنا، لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئًا فيكون موجبها الدية عليهما، ويحتمل أن يكون عامداً فلا يسوغ ههنا، ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا، فإن عاد فقال: علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه، وإن قال: كان مخطئًا ثبتت القسامة حينئذ، ويُسأل الآخر، فإن أنكر ثبتت القسامة، وإن أقر ثبت عليه القتل، ويكون عليه نصف الدية فى ماله، لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة، وقال القاضى: يكون على عاقلته، والأول أصح، لأن العاقلة لا تحمل اعترافًا، الحال الرابع: أن يقول: قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئًا والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما، فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره به، لأنه أخطأ فى وصف القتل بالعمدية، ونقل المزنى عن الشافعى لا يحلف عليه، لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلم تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال.

ولنا: أن دعواه قد تحررت وإنما غلط فى تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشتبه فلا يؤاخذ به، ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين، لأن الدعوى لا تسمع غير محررة، فكأنه أحلفه قبل الدعوى، ولأنه إنما يحلفه ليوجب له ما يستحقه، فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح.

فصل: قال القاضى: يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله، وإن كانوا غائبين عن مكان القتل، لأن النبى ﷺ قال للأنصار: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولأن للإنسان أن يحلف علي غالب ظنه، كما أن من

---

(٤) تقدم فى المسألة رقم (٧٩٨) (ح٦/ ١٣٣).   (٥) تقدم برقم (٩٧) فى المسألة رقم (١٢٨٥).

فصل: ولا تسمع الدعوى على غير المعين ، فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى، وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي: تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم.

ولنا: أنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى، فأما الخبر فإن دعوى الأنصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فإن تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا، وقد بين النبي أن الدعوى لا تصح على غير معين.

فصل: فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل(٦) ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن القول قوله ، لا نعلم فيه خلافًا.

اشترى من إنسان شيئًا فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه، لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه، وكذلك إذا وجد شيئًا بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز أن يحلف، وكذلك إذا باع شيئًا لم يعلم فيه عيبًا فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئًا من العيب، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين، وينبغي للحاكم أن يقول لهم: اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً﴾ (آل عمران: ٧٧) ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق، ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وهذا كله مذهب الشافعي.

2- **مسألة:** (وسواء كان المقتول ذكرًا أو أنثى، حرًّا أو عبدًا، مسلمًا أو ذميًا) .

أما إذا كان المقتول مسلمًا حرًّا فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلمًا أو كافرًا، فإن الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة، وأما إن كان المقتول كافرًا أو عبدًا وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله أو دونه ففيه القسامة، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي: لا قسامة في العبد، لأنه مال فلم تجب القسامة فيه كالبهيمة.

ولنا: أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر بخلاف البهيمة فإنه لا قصاص فيها، ويقسم على العبد سيده، لأنه المستحق لدمه، وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن، لأن الرق ثابت فيهم، فإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافرًا والحر يقتل عبدًا فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقي، وهو قول مالك ، لأن القسامة

---

(٦) في نسخة: (قتيل).

الفصل الثاني: أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوثٌ ففيه عن أحمد روايتان: إحداهما: لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله، هذا الذى ذكره الخرقى ههنا، وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمدًا لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود، ولأنه لا يُقضى فى هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود، والثانية: يستحلف، وهو الصحيح وهو قول الشافعى لعموم قوله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه» وقول النبى ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر فى إيجاب اليمين ههنا لوجهين: أحدهما: عموم اللفظ فيه، والثاني: أن النبى ﷺ ذكره فى صدر الخبر بقوله: «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ثم عقبه بقوله: «ولكن اليمين على المدعى عليه» فيعود إلى المدعى عليه المذكور فى الحديث ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه ولأنها دعوى فى حق آدمى (٧) فيستحلف فيها كدعوى المال، ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور، إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينًا لأنها دعوى فى القتل فكان المشروع فيها خمسون يمينًا كما لو كان بينهم لوث، وللشافعى قولان فى هذا كالروايتين.

إنما تكون فيما يوجب القود، وقال القاضى: فيهما القسامة، وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى، لأنه قتل آدمى يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل المسلم، ولأن ما كان حجة فى قتل الحر المسلم كان حجة فى قتل العبد والكافر كالبينة، ووجه قول الخرقى أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة، ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه، بدليل أن العبد لو اتُّهم بقتل سيده وجبت القسامة إذا كان القتل موجبًا للقصاص، ذكره القاضى، لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك، ولو لم يكن موجبًا للقصاص لم تشرع القسامة.

فصل: وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني، لأنه مالك العبد يملك التصرف فيه وفى بدله، وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه، ولو اشترى المأذون له فى التجارة عبدًا فقتل فالقسامة لسيده دونه، لأن ما اشتراه المأذون يملكه سيده دونه، ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم، لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبدًا فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا: يملك العبد بالتمليك أو لا يملك، لأنه إن لم يملك فالملك لسيده، وإن ملك فهو ملك غير ثابت، ولهذا يملك سيده انتزاعه منه، ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب، وإن أوصى لأم ولده ببدل العبد صحت الوصية، وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تخلق والقسامة للورثة، لأنهم القائمون مقام الموصى

---

(٧) فى نسخة: (لآدمىٍّ).

ولنا: أن قوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر فى أنها يمين واحدة من وجهين: **أحدهما:** أنه وحَّد[٨] اليمين فينصرف إلى واحدة، **والثانى:** أنه لم يفرق فى[٩] اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة فى الدم والمال، ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان ولأنها يمين مشروعة فى جنبة المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان، وبهذا فارق ما ذكروه، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف فى المذهب، وقال أصحاب الشافعى، إن نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى فحلف خمسين يمينًا واستحق القصاص إن كانت الدعوى عمدًا والدية إن كانت موجبة للقتل لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الإقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما.

ولنا: أن القتل لم يثبت ببينة ولا إقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل، ولا يصح إلحاق الأيمان مع النكول ببينة ولا إقرار لأنها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمها فيكون بدلاً عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى

فى إثبات حقوقه، فإذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية، فإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف، كما إذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه.

فصل: والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه فى دعوى القتل والدعوى عليه، لأنه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه فى حال حجره، لأن إقراره بالمال فى الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شىء من ماله فى الحال على ما عرف فى موضعه.

فصل: ولو جرح مسلم فارتد فمات على الردة فلا قسامة فيه، لأن نفسه غير مضمونة، ولا قسامة فيما دون النفس، ولأن ماله يصير فيئًا والفىء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له، وإن مات مسلمًا فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر: ليس له أن يقسم، وإن أقسم لم يصح، لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقًا للقسامة، وهذا قول المزنى، ولأن المرتد قد أقدم على الكفر الذى لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل، وقال القاضى: الأولى أن تعرض عليه القسامة فإن أقسم وجبت الدية، وهذا قول الشافعى، لأن استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل بردته كاكتساب المال بوجوه الاكتساب، وكفره لا يمنع يمينه، لأن الكافر تصح يمينه ويعرض عليه فى الدعاوى، فإن حلف ثبت القصاص أو الدية، فإن عاد إلى الإسلام كان له، وإن مات كان فيئًا والصحيح إن شاء الله ما قاله أبو بكر، لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه قد زال عنه، وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه، فإن قلنا: يزول ملكه، فلا حق له، وإن قلنا: هو موقوف، فهو

---

(٨) فى بعض النسخ زيادة (فى).
(٩) فى بعض النسخ (بين).

ثبوته بالأضـعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القـصاص لأنه لا يثبت بشهـادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد[١٠] واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات، والدية بخلافه، فأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو ترد اليمين على المدعى فيحلف يمـينًا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى فى مال، والله أعلم.

١٥٢١- مسألة: قال: **(فإن كان بينهم عداوة ولوث فـادعى أولياؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينًا واستحقوا دمه إذا كانت الدعوى عمدًا).**

الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة:

الأول: فى اللوث المشتـرط فى القسامة، اختلفت الرواية عن أحـمد فيه **فـروى عنه** أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتـول والمدعى عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خـيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل البغى وأهل العدل وما بين الشرطة واللصـوص وكل من بينه وبين المقتول ضِـغْن يغلب على الظن أنه قتله، نقل مهنا عن أحمـد فيمن وجد قتيـلاً فى المسجد الحرام ينظر من بينه وبـينه فى حياته شىء يعنى

قبل انكشاف حـاله مشكوك فيه فلا يثـبت الحكم بشىء مشكوك فيه، كيف وقـتل المسلم أمر كبـير لا يثبت مع الشبـهات ولا يستوفى مـع الشك؟ فأما إن ارتد قبل مـوت موروثه لم يكن وارثًا، ولا حق له وتكون القـسامـة لغيـره من الوراث، فإن لم يكن للـميت وارث سـواه فلا قسامـة فيه لما ذكـرنا، فإن عاد إلى الإسلام قـبل قسامة غـيره فقيـاس المذهب أنه يدخل فى القسامة، لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له، وقال القاضى: لا تعود القسامة إليه، لأنها استحـقت على غيره، وإن ارتد رجل فقتل عـبد أو قتل عبده ثم ارتد فـهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاخـتلاف المتقدم، فإن عـاد إلى الإسلام عادت القسامـة؟ لأنه يستحق بدل العبد.

3- مسألة: **(فأما الجراح فلا قسامة فيها).**

لا قسامة فيما دون النفس مـن الأطراف والجراح، لا نعلم فيه خلافًا بين أهل العلم، وبه قال مالك وأبو حنيـفة والشافعى، لأن القـسامة تثبت فى النفس لحـرمتها فاخـتصت بها دون الأطراف كالكفـارة، ولأنها تثبت حيث كان الـمجنى عليه لا يمكنه التعـبير عن نفسـه وتعيين قاتله، ومن قطع طرفه يمكنه ذلك، وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى فى سائر الحقوق، البينة على المدعى واليمـين على المنكر يمينًا واحدة، لأنها دعـوى لا قسامة فيهـا فلا تغلظ بالعدد كالدعـوى فى المال، **الثـانى:** اللوث وهو العداوة الظاهرة كنحو مـا كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكما بين القبائل التى يطلب بعـضها بعضًا بثأر فى ظاهر المذهب، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى اللوث فروى عنه أن العداوة الظاهرة بين المـقتول والمدعى عليه كنحو ما

---

(١٠) فى نسخة (بالشهادة).

ضغنًا يؤخذون به، ولم يذكر القاضى فى اللوث غير العداوة إلا أنه قال فى الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل: فاللوث على الطائفة التى القتيل من غيرها سواء كان القتلى بالتحام أو مُراماة بالسهام، وإن لم تبلغ السهام فاللوث(١١) على طائفة القتيل، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون فى الموضع الذى به القتيل غير العدو، نص عليه أحمد فى رواية مهنا التى ذكرناها وكلام الخرقى يدل عليه أيضًا، واشترط القاضى أن لا يوجد القتيل فى موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم، وهذا مذهب الشافعى لأن الأنصارى قتل فى خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير، ثم ناقض القاضى قوله فقال فى قوم ازدحموا فى مضيق فافترقوا عن قتيل: إن كان فى القوم من بينه وبينهم(١٢) عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثًا مع وجود غير العدو.

ولنا: أن النبى ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكًا للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتياز منها ويبعد أن يكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها، وقول الأنصار: ليس لنا بخيبر عدو إلا يهود، يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولأن

كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله نقل مُهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلاً فى المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه فى حياته شىء يعنى ضغنًا يؤخذون به، ولم يذكر القاضى فى اللوث غير العداوة إلا أنه قد قال فى الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل، فاللوث على الطائفة التى القتيل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراماة بالسهام وإن لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتيل، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون فى الموضع الذى به القتيل غير العدو نص عليه أحمد فى رواية مهنا التى ذكرناها، وكلام الخرقى يدل عليه أيضًا، واشترط القاضى أن يوجد القتيل فى موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم، وهذا مذهب الشافعى، لأن الأنصارى قتل فى خيبر ولم يكن بها إلا اليهود وجميعهم أعداء، ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير، ثم ناقض قوله فقال فى قوم ازدحموا فى مضيق فافترقوا عن قتيل فقال: إن كان فى القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثًا مع وجود غير العدو.

ولنا: أن النبى ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها، لأنها كانت أملاكًا للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها، ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها،

---

(١١) سقط وأثبتناه من (هـ).
(١٢) فى نسخه: (وبينه).

اشتراكهم فى العداوة لا يمنع من وجود اللوث فى حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره فى احتمال قتله فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى، وما ذكروه من الاحتمال لا ينفى اللوث، فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ولو تُيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الأيمان، ولو اشترط نفى الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع فى قتله.

والرواية الثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى وذلك فى دار أو غيرها من وجوه: **أحدها**: العداوة المذكورة، **والثانى**: أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثًا فى حق كل واحد منهم فإن ادعى الولى على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه، ذكره القاضى، وهو مذهب الشافعى، لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة، **الثالث**: أن يزدحم الناس فى مضيق فيوجد[١٣] فيهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث، فإنه قال فيمن مات بالزحام يوم الجمعة: فديته فى بيت المال، وهذا قول إسحاق وروى ذلك عن عمر وعلى فإن سعيدًا روى فى سننه عن إبراهيم قال: قتل رجل فى زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله، فقال على: يا أمير المؤمنين لا

وقول الأنصار: ليس لنا بخيبر عدو إلا اليهود، يدل على أنها قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو، ولأن اشتراكهم فى العداوة لا يمنع من وجود اللوث فى حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره فى احتمال قتله، فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى، وما ذكروه من الاحتمال لا ينفى اللوث، فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه فلا ينافيه الاحتمال، ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الأيمان، ولو اشترط نفى الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة، لاحتمال أن القاتل غيره، ولا على الجماعة كلهم، لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع فى قتله.

والرواية الثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى ذلك من وجوه: **أحدها**: العداوة المذكورة، **الثانى**: أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثًا فى حق كل واحد منهم فإن ادعى الولى على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه، ذكره القاضى، وهو مذهب الشافعى، لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة، **الثالث**: أن يزدحم الناس فى مضيق فيوجد بينهم قتيل، فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث، فإنه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة: فديته فى بيت المال، وهذا قول إسحاق، وروى ذلك عن عمر وعلى، فإن سعيدًا روى فى سننه عن إبراهيم قال: قتل رجل فى زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله، فقال على: يا أمير المؤمنين لا تطل دم امرئ مسلم إن

---

(١٣) فى نسخة (فوجد).

يُطَلُّ دم امرئ مسلم إن علمت قاتلـه وإلا فأعطه ديته من بيت المال(١٤)، وقال أحمـد فيمن وجد مقتولاً فى المسجد الحـرام: ينظر من كان بينه وبينه شىء فى حياته يعنى عداوة يؤخذون فلم يجعل الحـضور لوثًا وإنما جـعل اللوث العداوة، وقـال الحسن والزهرى فيـمن مات فى الزحام: ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم، وقال مالك: دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم فيه بالقسامة، وقـد روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إليه فى رجل وُجد قـتيلاً لم يعرف قـاتله، فكتب إليهم: إن من القضـايا قضايا لا يحكم فيـها إلا فى الدار الآخرة وهذا منها، الرابـع: أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلاَّ رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قـتله مثل أن يرى رجلاً هاربًا يحتمل أنه القاتل أو سبعًا يحـتمل ذلك فيه، الخـامس: أن يقتتل فئتان فيفـترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى، ذكره القاضى، فإن كان بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضًا فاللوث على طائفة القتـيل، هذا قول الشافـعى، وروى عن أحمد أن عـقل القتيـل على الذين نازعوهم فيـما إذا اقتتلت الفئتان إلا أن يدَّعُوا على واحد بعينه، وهذا قول مالك، وقال ابن أبى ليلى: عقله على الفريقين جمـيعًا لأنه يحتمل أنه مات من فعل أصـحابه فاستوى الجميع فـيه، وعن أحمد فى قوم اقتـتلوا فقتل بعضهم وجـرح بعضهم، فدية المقـتولين على المجروحـين تسقط منها دية الجراح، وإن كان فيهم من لا جرح فيـه فهل عليه من الديات شىء؟ على وجهين ذكرهما ابن

علمت قاتلـه وإلا فأعط ديته من بيت المـال، وقال أحمـد فيمـن وجد مقـتولاً فى المسـجد الحرام: ينظر من كـان بينه وبينه شىء فى حياته يعنى عـداوة فلم يجعل الحضـور لوثًا، وإنما جعل اللوث العداوة، وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام: ديته على من حضر، لأن قتله حصل منهم، وقال مالك: دمه هدر، لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة فيـه، وقد روى عن عمر بـن عبد العزيز أنه كُـتبَ إليه فى رجل وجد قـتيلاً ولم يعـرف قاتله فكتب إليهم: إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا فى الدار الآخرة، وهذا منها، الرابع: أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن قتله مثل أن يرى رجلاً هاربًا يحتمل أنه قاتل أو سبعًا يحتمل ذلك فيه، الخـامس: أن تقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى، ذكره القاضى، فإن كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم بعضًا فاللوث على طائفة القتيل، وهذا قول الشافعى، وروى عن أحمـد أن عقل القتيـل على الذين نازعوهم فيـما إذا اقتتلت الفـئتان إلا أن يدعـوا على واحد بعينه، وهذا قول مالك، وقال ابن أبى ليلى: عقله على الفريقين جميعًا، لأنه يحتمل أنه مات من فعل أصـحابه فاسـتوى الجمـيع فيه، وعن أحـمد فى قـوم اقتتلوا فـقتل بعضـهم وجرح بعضهم: فدية المقتولين على المجروحين يسقط منها دية الجراح، وإن كان فيهم من جرح فيه فهل عليه من الديات شىء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد، السـادس: أن يشهد بالقتل عبيد

(١٤) تقدم رقم (٥٤) مسألة رقم (١٤٦٨).

حامد، **السادس**: أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن أحمد روايتان: **إحداهما**: أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعى فى دعواه فأشبه العداوة، **والثانية**: ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثًا كما لو شهد به كفار، وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثًا؟ على وجهين: **أحدهما**: ليس بلوث لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين، **والثانى**: يثبت بها اللوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعى فأشبه شهادة النساء والعبيد، وقول الصبيان معتبر فى الإذن فى دخول الدار وقبول الهدية ونحوها، وهذا مذهب الشافعى، ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب، فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد أنها لوث لأنها يغلب على الظن صدق المدعى أشبهت العداوة، وروى أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه فى الذى قتل فى الزحام لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصارى القتيل بخيبر ولا يجوز القياس لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس فى المظان لأن الحكم إنما يتعدى بتعدى سببه والقياس فى المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحِكَم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضبط، وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأَشخاص فلا يمكن ربط الحُكم بها ولا تعديته بتعديها ولأنها يعتبر فى التعدية والقياس التساوى بين الأصل والفرع فى المقتضى، ولا سبيل إلى يقين التساوى بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية: حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه.

ونساء، ففيه عن أحمد روايتان: **إحداهما**: أنه لوث، لأنه يغلب على الظن صدق المدعى فأشبه العداوة، **والثانية**: ليس بلوث، لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثًا، كما لو شهد به كفار، وإن شهد به فساق أو صبيان ففيه وجهان: **أحدهما**: ليس بلوث، لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين، **والثانى**: يثبت بها اللوث، لأنها شهادة فغلب على الظن صدق المدعى فأشبه شهادة النساء والعبيد، وقول الصبيان معتبر فى الأدب فى دخول الدار وقبول الهدية ونحوها، وهذا مذهب للشافعى، ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق إليهم التواطؤ على الكذب، فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد أنها لوث، لأنها تغلب على الظن صدق المدعى أشبهت العداوة، وروى أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه فى الذى قتل فى الزحام، لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصارى القتيل بخيبر، ولا يجوز القياس عليها، لأن الحكم ثبت بالمظنة، ولا يجوز القياس على المظان، لأن الحكم إنما يتعدى بتعدى سببه، والقياس بالمظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون، والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضبط وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها، ولأنه يعتبر فى التعدية والقياس التساوى بين الأصل والفرع المقتضى ولا سبيل إلى تغير التساوى بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها، فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه.

فصل: وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثًا عند أحد علمائنا[١٥].

قوله: وإن شهد أن هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تثبت الشهادة ولم يكن لوثًا، هذا قول القاضي واختياره، والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالإقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا، وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لأنهما اتفقا على القتل واختلفا فى صفته، وقال الشافعى: هو لوث فى هذه الصورة فى أحد القولين، وفى الصورتين اللتين قبلها هو لوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعى أشبهت شهادة النساء والعبيد.

ولنا: أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثًا كالصورة الأولى.

فصل: وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر، وبهذا قال مالك والشافعى، وعن أحمد أنه شرطه، وهذا قول حماد وأبى حنيفة والثورى لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه.

ولنا: أن النبى ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا، ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة[١٦] الفؤاد فأشبه من به أثر ومن به أثر

فصل: وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثًا عند أحد علمنا قوله، وإن شهد أن هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين، أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله، أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تكمل الشهادة ولم يكن لوثًا، هذا قول القاضى واختياره، والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالإقرار بقتله أنه يثبت القتل، واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا، وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين، لأنهما اتفقا على القتل واختلفا فى صفته.

وقال الشافعى: هو لوث فى هذه الصورة فى أحد القولين وفى الصورتين اللتين قبلها هو لوث، لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعى أشبهت شهادة النساء والعبيد، ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم تكن لوثًا كالصورة الأولى.

فصل: وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر، وبهذا قال مالك والشافعى، وعن أحمد أنه شرط، وهذا قول حماد وأبى حنيفة والثورى، لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه.

ولنا أن النبى ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا؟ ولأن القتل يحصل بما

---

(١٥) فى. هـ: عَلِمنَا.

(١٦) فى الأصل: (وحزب).

قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه، فعلى قول من اعتبر الأثر إن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون إلا بالخنق له أو أمر أصيب به، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثًا؟ على وجهين.

لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد، فأشبه من به أثر، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه، فعلى قول من اعتبر الأثر إن خرج الدم من أذنه فهو لـوث، لأنه لا يكون إلا لخنق أو أمر أصيب به، وإن خرج من أنفـه فهل يكون لوثًا على وجهين.

4- مسألة: (**فأما قول القتيل: فلان قتلنى، فليس بلوث**).

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثـورى والأوزاعى وأصحاب الرأى، وقال مالك والليث: هو لوث، لأن قتيل بنى إسـرائيل قال: قتلنى فلان، فكان حجة، ويروى هذا الـقول عن عبد الملك بن مروان.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأمولهم» ولأنه يدعى حقًا لنفسه فلم يقبل قـوله، كما لو لم يمت، ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثًا كالولى، فأما قتيل بنى إسرائيل فلا حجة فيه، فإنه لا قسامة فيه، فإن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى علـيه السلام حيث أحياه الله تعالى بعـد موته وأنطقه بقدرته بما اختـلفوا فيه، ولم يكن الله تعالى لينطقـه بالكذب بخلاف الحى ولا سبيل إلى مثل هـذا اليوم، ثم ذاك فى تبرئة المتهمين فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين.

5- مسألة: (**ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمدًا فقال الخرقى: لا يحكم له بيمين ولا غيرها، وعن أحمد أنه يحلف يمينًا واحدة وهى الأولى، وإن كان خطأ حلف يمينًا واحدة**).

إذا ادعى القتل مع عدم اللوث لم يخل من حالين: **أحدهـما**: إذا وجد قتيل فى موضع فادعى أولياؤه قتـله على رجل أو جماعة ولم يكن بينهم عداوة ولا لوث فهى كـسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بـها، وإلا فالقول قـول المنكر، وبهذا قال مالك والشـافعى وابن المنذر، وقـال أبو حنيفة وأصـحابه: إذا ادعى أوليـاؤه قتله على أهل الـمحلة أو على مـعين فللولى أن يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلـفون خمسين يمينًا، والله ما قتلناه، ولا علمنا قاتله، فإذا نقصوا عن الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم، فإذا حلفوا وجبت الدية على باقى الخطة، فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع، فإن لم يحلفـوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا، لما روى أن رجلاً وُجد قتيلاً بين حيين فـحلفهم عمر ﷺ خمسين يمينًا وقضى بالدية على أقربهما، يعنى أقرب الحيين، فقالوا: والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا أيماننا، فقال عمر: حقنتم بأموالكم دماءكم.

ولنا: حديث عبد الله بن سهل وقول النبى ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم

دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المـدعى عليه» رواه مسلم، وقول النبى ﷺ : «البينة على المدعى واليـمين على من أنكر» ولأن المدعى عليـه بالأصل براءة ذمته ولم يظهـر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى، ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى، وقول النبى ﷺ أولى من قـول عمر وأحق بالاتبـاع، ثم قضيـة عمر يحـتمل أنهم اعتـرفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم إنهم لا يعلمون بخبر النبى ﷺ المخالف للأصول، وقد صاروا هـهنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصـول وهو إيجاب الأيمان على غير الـمدعى عليه وإلزامهم الغـرم مع عدم الدعوى عليهـم والجمع بين تحليفهم وتغـريمهم وحبـسهم على الأيمان، قال ابن المـنذر: سَنَّ النبى ﷺ البينة على المدعى واليـمين على المدعى عليه، وسن القسامة فى القتيل الذى وجد بخيبر، وقول أصحاب الرأى خارج عن هذه السنن.

فـصل: ولا تسمع الدعوى على غير معين، فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع، وبهذا قال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: تسمع ويستحلف خـمسون منهم، لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خـيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم.

ولنا: أنها دعـوى فى حق فلم تسمع على غير مـعين كسائر الـدعاوى، فأما الخـبر، فإن دعوى الأنصار التى سمـعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التى بين الخصـمين المختلف فيها، فإن تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا، وقد بين النبى ﷺ أن الدعـوى لا تصح إلا على واحد بقـوله: «تقسـمون عـلى رجل منهم فيـدفع إليكم برمته» وفى هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين.

فـصل: فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهى كسائر الدعاوى فى اشتراط تعيين المدعى عليه، وأن القول قوله لا نعلم يه خلافًا، **الحال الثانى**: أنه إذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فـإنه لا يحكم على المدعى عليـه بيمين ولا بشىء فى إحـدى الروايتين ويخلى سبيله، هذا الذى ذكره الخرقى، سواء كانت الدعـوى خطأ أو عمدًا، لأنها دعوى فيما لا يجوز بذلـه فلم يستحـلف فيهـا كالحـدود، ولأنه لا يقضى فى هذه الدعـوى بالنكول فلم يحلف فيهـا كالحدود، **والثـانيـة**: يستحلف، وبه قال الشافعـى، وهو الصحيح لعموم قوله ﷺ : «اليمين على المدَّعى عليه» وقوله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأمزالهم، ولكن اليـمين على المدعى عليه» رواه مسلم، ظاهر فى إيجـاب اليمين ههنا لوجهين **أحدهـما**: عموم اللفظ فيه، **والثـانى**: أن النبى ﷺ ذكره فى صدر الخبر بقوله: «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ـ ثم عقبه بقوله ـ ولكن اليمين على المدعى عليه» فيعود إلى

الفصل الثانى: أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى فإن كذب بعضهم بعضًا فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا، أو قال بل قتله هذا الآخر، لم تثبت القسامة نص عليه أحمد، وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقًا، وذكر عن الشافعى أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لأن قوله غير مقبول.

المدعى عليه المذكور فى الحديث، ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه، ولأنها دعوى فى حق آدمى فيستحلف كدعوى المال، ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب اليمين فيها كالأصل المذكور، إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة، وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينًا، لأنها دعوى فى القتل فيشرع فيها خمسون يمينًا، كما لو كان بينهم لوث، وللشافعى فيها كالروايتين.

ولنا: أن قوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر فى أنها يمين واحدة لوجهين: **أحدهما**: أنه وجد اليمين فينصرف إلى واحدة، **والثانى**: أنه لم يفرق فى اليمين المشروعة فى الدم والمال، ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان، ولأنها يمين مشروعة فى جنبه المنكر ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان، وبهذا فارق ما ذكروه.

فصل: فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف فى المذهب، وقال أصحاب الشافعى: إن نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى فحلف خمسين يمينًا واستحق القصاص أو الدية، إن كانت الدعوى عمدًا موجبًا للقتل، لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الإقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما.

ولنا: أن القتل لم يثبت ببينة ولا إقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح إلحاق الأيمان مع النكول ببينة ولا إقرار، لأنها أضعف منها بدليل أنها لا تشرع إلا عند عدمهما فتكون بدلاً عنهما والبدل أضعف من المبدل، ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ثبوته بالأضعف، ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص، لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين، ويحتاط له ويدرأ بالشبهات والدية بخلافه، فأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعى فيحلف يمينًا واحدة ويستحقها، كما لو كانت الدعوى فى مال، وسواء كانت الدعوى عمدًا أو خطأ، فإن العمد متى تعذر إيجاب القصاص فيه وجب به المال، وتكون الدعوى ههنا كسائر الدعاوى، والله أعلم.

الثالث: اتفاق الأولياء فى الدعوى، فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة.

من شرط ثبوت القسامة اتفاق الأولياء على الدعوى، فإن كذب بعضهم بعضًا فقال أحدهم: قتله هذا، وقال الآخر: لم يقتله هذا، أو قال: بل قتله هذا الآخر، لم تثبت

ولنا: أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخـوه فقُبل، كما لو ادعى دينًا لهما، وإنما لا يقبل قوله على غـيره فأما على نفسه فهـو كالعدل لأنه لا يتهم فى حقهـا فأما إن لم يكذبه ولم يوافقـه فى الدعوى مثل إن قال أحـدهما: قتله هذا، وقال الآخـر: لا نعلم قاتله، فظاهر كلام الخرقى أن القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الأولياء على واحد وهذا قول مالك، وكذلك إن كان أحد الوليين غائبًا فادعى الحاضر دون النائب أو ادعيا جميعًا على واحد ونكل أحدهما عن الأيمان لم يثـبت القتل فى قـياس قول الخـرقى ومقتـضى قول أبى بكر والقـاضى ثبوت القسامة وكذلك مـذهب الشافعى لأن أحدهما لم يكذِّب الآخر فلم تبطل القســامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغـيرًا فعلى قولهم يحلف المدعى خمسـين يمينًا ويستحق نصف الدية لأن الأيمان هٰـهنا بمنزلة البينة ولا يثبت شىء من الحق إلا بعد كـمال البينة فأشبه ما لو ادعى أحدهما دينًا لأبيهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة، وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غـائبًا أن الأول فيه وجهان: **أحدهـما:** أنه يحلف خمـسًا(١٧) وعشـرين يمينًا، وهذا قول ابن حامد، لأن الأيمان مقسومة عليه وعلى أخيه، بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين فى الدعوى، ولا يحلف الإنسان عن غيره فلا يلزمـه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمسًا وعشرين يمينًا وجهًا واحدًا لأنه يبنى على أيمان أخيه، وذكر أبو بكر والقاضى فى نظير هذه الـمسألة أن الأول يحلف خـمسـين يمينًا، وهل يحلف الثـانى خمسـين أو خمـسًا وعشـرين؟ على وجهـين: أحدهمـا: يقول(١٨): يحلف خـمسـن لأن أخاه لم يسـتحق إلا بخمسين، فكذلك هو.

القسامة، نص عليه أحمد، وسواء كان المكذب عـدلاً أو فاسقًا، وعن الشافعى أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق، لأن قوله غير مقبول.

ولنا: أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعيا دينًا لهما، وإنما لا يقبل قوله على غيره، وأما على نفسه فهـو كالعدل، لأنه لا يتهم فى حقها، فأما إن لم يكذبه ولم يوافقـه فى الدعوى مثل إن قال أحـدهما: قتله هذا، وقال الآخـر: لا نعلم قاتله، فظاهر قوله ههنا أن القـسامة لا تثبت، وهو ظاهر كـلام الخرقى لاشتراط دعاء الأولـياء على واحد، وهذا قول مالك، وكذلك إن كان أحد الوليين غائبًا فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعيا جميعًا على واحد ونكل أحدهما عن الأيمان، لم يثبت القتل فى قـياس قول الخرقى، ومقتضى قول أبى بكر والقاضى ثبوت القسامة، وكذلك مذهب الشافعى، لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة، كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيرًا، فعلى قولهم يحلف المدعى خمسين يمينـًا ويستحق نصـف الدية، لأن الأيمان ههنا بمنزلة البـينة لا يثبت شىء من الـحق إلا بعد كمال البينة فأشبه ما لو ادعى أحدهما دينًا لأبيـهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة.

---

(١٧) فى نسخة: خمسة وهو الصواب. (١٨) فى (هـ) أحدهما.

ولنا: أنهمـا لم يتفقا فى الدعـوى فلم تثبت القسـامة كما لو كـذبه ولأن الحق فى محل الوفاق إنما يثبت بأيمانهـما التى أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحـدهما مقام الآخر فى الأيمان كما فى سائر الدعاوى، فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذى عـينه أخى، أقسما حينئذ، وإن قال أحدهما قـتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان، فعلى قـول الخرقى لا تثبت القسـامة لأنها لا تكون إلا على واحد، وعلى قـول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستـحقان نصف الدية ولا يجب القود لأنه إنما يجب فى الدعوى على واحد ويحلفان جمـيعًا على هذا الذى اتفقا عليه على حسب دعواهمـا ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذِّب الآخر فى النصف الآخر فبقى اللوث فى حقه فى نصف الدم الذى اتفقا عليه ولم يـثبت فى النصف الذى كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه فى دعواه عليه، وإن قال أحدهما قتل أبى زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه، لـم تثبت القسامة فى ظاهر قول الخرقى لأنها لا تكون إلا على واحد ولأنهما مـا اتفقا فى الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا عـلى من لم يتفقا فى[١٩] الدعوى عليه، والحق إنما ثبت فى محل الوفاق بأيمان الجميع فكيف يثبت فى الفرع بأيمان البعض؟ وقال أبو بكر والقاضى: تثبت القـسامة، وهذا مذهب الشافعى لأنه ليس ههنا

ولنا: أنهما لم يتـفقا فى الدعوى فلم تثـبت القسامة كمـا لو كذبه، ولأن الحق فى محل الوفاق إنما ثبت بأيمانهما التى أقيمت مقـام البينة، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر فى الأيمان كـما فى سـائر الدعاوى، فـعلى هذا إن قدم الغـائب فوافق أخاه أو عـاد من لم يعلم فقال: قد عرفته هو الذى عينه أخى، أقسما حينئذ، وإن قال أحدهما: قتله هذا، وقال الآخر: قتله هذا وفلان، فـعلى قول الخرقى لا تثبت القسامـة، لأنها لا تكون إلا على واحد، وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية، ولا يجب القود، لأنه إنما يجب فى الدعـوى على واحد ويحلفـان جمـيعًـا على هذا الذى اتفقـا عليه على حـسب دعواهـما ويسـتحـقان نصف الديـة، ولا يجب أكثـر من نصف الدية، لأن أحـدهما يكذب الآخـر فى النصف الآخر فبقى اللوث فى حقه فى نصف الدم الذى اتفقا عليه ولـم يثبت فى النصف الذى كذبه أخـوه فيـه، ولا يحلف الآخر على الآخـر، لأن أخاه كـذبه فى دعواه عليـه، وإن قال أحدهمـا: قتل أبى زيد وآخر لا أعرفـه، وقال الآخر: قتله عـمرو وآخر لا أعرفـه، لم تثبت القسامة فى ظاهر قـول الخرقى، لأنها لا تكون إلا على واحد، ولأنهما مـا اتفقا فى الدعوى على أحد، ولا يمكن أن يحلفـا على من لم يتفقـا على الدعوى عليه، والحق إنمـا يثبت فى محل الوفاق بـأيمان الجميع فكيف يثـبت فى الفرع بأيمان البعض؟ وقـال أبو بكر والقاضى: تثبت القسامة، وهذ مذهب الشافعى، لأنه ليس ههنا تكذيب، فإنه يجوز أن يكون الذى جهله

---

(١٩) فى هـ: على.

تكذيب فإنه يجوز أن يكون الذى جهله كل واحد منهما هو الذى عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذى عينه خمسين يمينًا ويستحق ربع الدية، فإن عاد كل واحد منهما فقال: قد عرفت الذى جهله[٢٠] وهو الذى عينه أخى حلف أيضًا على الذى حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسًا وعشرين يمينًا لأنه يبنى على أيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس[٢١] وعشرين، كما لو عرفه ابتداءً، وفيه وجه آخر أنه يحلف خمسين يمينًا لأن أخاه حلف خمسين يمينًا، وللشافعى فى هذا قولان كالوجهين، ويجىء فى المسألة وجه آخر وهو أن الأول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينًا لأنه إنما يحلف على ما يستحقه والذى يستحقه النصف فيكون عليه نصف الأيمان كما لو حلف أخوه معه، وإن قال كل واحد منهما: الذى كنت جهلته غير الذى عينه أخى، بطلت القسامة التى أقسماها لأن التكذيب يقدح فى اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية، وإن كذب أحدهما أخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذى لم يكذِّب.

فصل: وإن[٢٢] قال الولى بعد القسامة: غلطت ما هذا الذى قتله أو ظلمته بدعواى القتل عليه، أو قال: كان هذا المدعى عليه فى بلد آخر يوم قتل وليى وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه، بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره، وإن قال: ما أخذته حرام، سئل عن ذلك فإن قال أردت أننى كذبت فى دعواى عليه بطلت قسامته

كل واحد منهما هو الذى عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذى عينه خمسين يمينًا ويستحق ربع الدية وإن عاد كل واحد منهما فقال: قد عرفت الذى جهلته وهو الذى عينه أخى، حلف أيضًا على الذى حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع لدية، ويحلف خمسة وعشرين يمينًا، لأنه يبنى على أيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين، كما لو عرفه ابتداء، وفيه وجه آخر يحلف خمسين، لأن أخاه حلف خمسين يمينًا وللشافعى فى هذا قولان كالوجهين، ويجىء فى المسألة وجه آخر: أن الأول لا يحلف أكثر من خمس وعشرين يمينًا، لأنه إنما يحلف على ما يستحقه، والذى يستحقه النصف فيكون عليه نصف الأيمان كلما لو حلف أخوه معه، وإن قال كل واحد منهما: الذى كنت جهلته غير الذى عينه أخى بطلت القسامة التى أقسماها، لأن التكذيب يقدح فى اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية، وإن كذب أحدهما أخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذى لم يكذب.

فصل: إذا قال الولى بعد القسامة: غلطت، ما هذا الذى قتله، أو ظلمته بدعواى القتل عليه، أو قال: كان هذا المدعى عليه فى بلد آخر يوم قتل وليى، وكان بينهما بعد ولا يمكنه أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه، لأنه مقر على نفسه فقُبِلَ إقراره، وإن قال: ما أخذته حرام، سئل عن ذلك فإن قال: أردت أننى كذبت فى دعواى عليه، بطلت

---

(٢٠) فى نسخة: جهلتُه. (٢١) فى نسخة: خمسة. (٢٢) فى نسخة: وإذا.

أيضًا، وإن قـال أردت أن الأيمان تكون فى جنبة المدعى عـليه كمذهب أبى حنيـفة لم تبطل القسامـة لأنها ثبتت باجتهـاد الحاكم فيقدم على اعـتقاده، وإن قال: هذا مغـصوب وأقر بمن غصب منه لزمـه رده عليه ولا يقبل قـوله على من أخذه منه لأن الإنسان لا يقـبل إقراره على غيره وإن لم يقر به لأحد لم ترفع يده عنه لأنه لم يتعين مسـتحقه، وإن اختلفا فى مراده بقوله فالقول قوله لأنه أعرف بقصده.

فصل: وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئـه منه إليه فى يوم واحد بـطلت الدعوى، وإن قالت البـينة نشهد أن فـلانًا لم يقتله، لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفى مجرد، فإن قالا ما قتله فلان بل قتله فلان، سُمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفى فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل فى بلد بعيد.

فـــصل: فإن جاء رجل فـقال ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قـتلته فكذبه الولى لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها، لأنه قول واحد ولا يلزم المقر شىء لأنه أقر لمن يكذبه، وإن صدقه الولى أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الأول لأن ذلك جرى مـجرى الإقرار ببطلان الدعـوى، وهل له مطالبة المقـر؟ فيه وجـهان: **أحـدهـما**: له مطالبته لأنه أقر له بحق فملك مطالبـته به كسائر الحقوق، **والثـانى**: ليـس له مطالبته لأن دعواه على الأول انفراده بالقتل إبراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه، والمنصوص

قسامته أيضًا، فإن قال: أردت أن الأيمان تكـون فى جنبة المدعى عليه كمذهب أبى حنيفة لم تبطل القسامة، لأنها تثـبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اجتهـاده، وإن قال: هذا مغصوب وأقر بمن غصبه مـنه لزمه رده عليه، ولا يقبل قوله على من أخذ منه، لأن الإنســان لا يقبل إقراره على غيـره، وإن لم يقر به لأحد لم ترفع يده عنه، لأنه لم يتـعين مسـتحقه، وإن اخـتلفا فى مراده فالقول قوله، لأنه أعرف بقصده.

فصل: وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه فى يوم واحـد بطلت الدعوى، وإن قالت البينة: نشهـد أن فلانًا لم يقتله، لم تسمع هذه الشـهادة، لأنه نفى مجرد، فـإن قالا: ما قتله فـلان بل قتله فلان سُمـعت، لأنها شهدت بإثبات تضمن النفى فسمعت، كما لو قالت: ما قتله فلان، لأنه كان يوم القتل فى بلد بعيد.

فـــصل: فإن جاء إنسـان فقال: ما قـتله المدعى عليه بل أنا قـتلته فكذبه الولى لم تبطل دعواه، وله القسـامـة ولا يلزمه رد الدية، وإن كـان أخذها، لأنه قول واحـد، ولا يلزم المـقر شىء، لأنه أقر لما يكذبه، وإن صـدقه الولى أو طالبه بموجب القتل لزمـه رد ما أخذ وبطلت دعواه على الأول، لأن ذلك جرى مجرى الإقرار ببطلان الدعـوى، وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان: **أحدهـما**: له مطالبته، لأنه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق، **والثـانى**:

عن أحمد رحمه الله أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثانى بالدية، فإنه قال فى رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأُخذ ليقتاد(٢٣) منه فجاء رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته، فالقود يسقط عنهما والدية على الثانى.

ووجه ذلك ما روى أن رجلاً ذبح رجلاً فى خَرِبَةٍ وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه إلى الخِربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده ملطخة بالدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله، فقال القاتل فى نفسه: يا ويله قتلت نفسًا ويقتل بسببى آخر، فقام فقال: أنا قتلته ولم يقتله هذا، فقال عمر: إن كان قد قتل نفسًا فقد أحيا نفسًا، ودرأ عنه القصاص(٢٤)، ولأن الدعوى على الأول شبهة فى درء القصاص عن الثانى وتجب الدية عليه لإقراره بالقتل الموجب لها وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الأثر بصحته.

الفصل الثالث: أن الأولياء إذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتيل لوث شرعت اليمين فى حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يمينًا على المدعى عليه أنه قتله وثبت حقهم قبله، فإن لم يحلفوا استُحلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبُرِّئَ، وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة وأبو الزناد ومالك والشافعى، وقال الحسن: يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يمينًا ويبرءُون، وإن أبوا أن يحلفوا استُحلف خمسون من المدعين أن حقنا قِبلكم ثم يُعْطون الدية لقول النبى صلى الله عليه وسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم(٢٥)، وفى لفظ: البينة على المدعى

ليس له مطالبته، لأن دعواه على الأول انفراده بالقتل إبراءً لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه، والمنصوص عن أحمد أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثانى بالدية، فإنه قال فى رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقاد منه فقام رجل فقال: ما قتله هذا أنا قتلته فالقود يسقط عنهما والدية على الثانى.

ووجه ذلك ما روى أن رجلاً ذبح رجلاً فى خربة وتركه وهرب وكان قصاب يذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه إلى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده عليها الدم فأُخِذَ على تلك الحال وجيء به إلى عمر فأمر بقتله، فقال القاتل فى نفسه: يا ويله قتلت نفسًا ويقتل بسببى آخر، فقام فقال: أنا قتلته لم يقتله هذا، فقال عمر: إن كان قد قتل نفسًا، فقد أحيا نفسًا ودرأ عنه القصاص، ولأن الدعوى على الأول شبهة فى درء القصاص عن الثانى وتجب الدية عليه لإقراره بالقتل الموجب لها، وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الأثر بصحته.

---

(٢٣) فى نسخة: ليقاد.

(٢٤) لم نجده فيما بين أيدينا.

(٢٥) تقدم برقم (٢٤) مسألة (٧٩٨).

واليمين على المدعى عليه، رواه الشافعى فى مسنده[٢٦]، وروى أبو داود بإسناده عن سليمان ابن يسار عن رجال من الأنصار أن النبى ﷺ قال لليهود[٢٧] ـ وبدأ بهم ـ: «يحـلف منكم خمسون رجلاً» فأبوا، فقال للأنصار: «استحقوا» قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله[٢٨]؟ فجعلها رسـول الله ﷺ على اليهود لأنه وُجد بين أظهرهم ولأنها يمـين فى دعوى فوجبت فى جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى.

وقال الشـعبى والنخـعى والثورى وأصـحاب الرأى: يسـتحلف خـمسون رجـلاً من أهل المحلة التى وجد فـيها القتيل بالله ما قـتلناه ولا علمنا قاتلاً ويُغَرَّمون الدية لقضـاء عمر ؓ بذلـك[٢٩]، ولم نعرف له فى الصحابة مخالفًا فكان إجـماعًا، وتكلموا فى حديث سهل بما روى أبو داود عن مـحمـد بن إبراهيم بن الحـارث التـيمى عـن عبـد الرحمـن بن نجيـد بن قيظى[٣٠] أحد بنى حارثة، قال محمد بن إبراهيم: وايم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه، قال: والله ما قال رسول الله ﷺ احـلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حين كلمتـه الأنصار «إنه وُجد بين أبياتكم قتيل فَدُوه» فكتبـوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله ﷺ من عنده[٣١].

ولنا: حديث سهل[٣٢]، وهو صحيح متفق عليه، ورواه مالك فى موطئه وعمل به، وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه: **أحـدها**: أنه نفى فلا يُرد به قول المُثْبِت، **والثـانى**: أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى إنه قال: ركضتنى ناقة من تلك الإبل، والآخر يقول برأيه وظنـه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضـر القصة، **والثـالث**: أن حديثنا مخرج فى الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه، **الرابـع**: أنهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار ولم يذكر لهم صحبة فهو أدنى لهم[٣٣] من حديث محمد بن إبراهيم وقد خالف الحديثين جميعًا فكيف يجوز أن يعتمد عليه؟ وحديث: «اليمين على المدعى عليه» لم تُرَدْ به هذه القـصة[٣٤] لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وهنا قـد أُعطوا بدعواهم،

---

(٢٦) تقدم برقم (٥). (٢٧) فى نسخة: لِيَهُود.

(٢٨) أخرجه أبو داود فى «الديات» (٤/ ح٤٥٢٦) وذكره الألبانى فى (ضعيفه/ ٩٧٨/ ٤٥٤) وقال: شاذ.

(٢٩) تقدم برقم (٣) مسألة (١٥٢٥).

(٣٠) هو عبـد الرحمن بن نجـيد بن وهب بن قيظى الأنصـارى مختلف فـى صحبـته (تهذيب التـهذيب: ١٢٩/٦)

(٣١) أخرجه أبو داود فى «الديات» (٤/ ٤٥٢٥) وذكره ابن حجـر فى «التهذيب» (٦/ ١٢٦) وقال: وأشار أبو عمـر بقوله: أنكر إلى ما وقع فـى سياقه عـند أبى داود... وقال الألبانى فى ضـعيف أبى داود: منكر.

(٣٢) تقدم برقم (١) فى أول باب القسامة. (٣٣) فى نسخة: «حالاً».

(٣٤) فى نسخة: «القضية».

على أن حديثنا أخص منه فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لكون المدعين أُعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر إلا فى القسامة»(٣٥) وهذه الزيادة يتعين العمل بها لأن الزيادة من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان.

إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون مرددة على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحدًا خالف فيه.

الفصل الرابع: أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمدًا إلا أن يمنع منه مانع، روى ذلك عن ابن الزبير وعن عمر بن عبد العزيز(٣٦) وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر، وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق: لا تجب بها إلا الدية لقول النبى ﷺ لليهود: «إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله»(٣٧) ولأن أيمان المدعين إنما هى بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز إشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها، ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين، وللشافعى قولان كالمذهبين.

ولنا: قول النبى ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته»(*) وفى رواية مسلم «فيسلم إليكم» وفى لفظ «وتستحقون دم صاحبكم» فأراد دم القاتل لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين، والرُّمة: الحبل الذى يربط به من عليه القود، ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبى ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة(٣٨)، وهذا نص ولأن الشارع جعل القول قول المدعى مع يمينه احتياطًا للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى.

١٥٢٢ - مسألة: قال: **(فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرِئ)**.

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الأنصارى وربيعة وأبو الزناد ومالك والليث والشافعى وأبو ثور، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأى.

---

(٣٥) تقدم برقم (٧) مسألة رقم (١٢٨٥).
(٣٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٢٧).
(٣٧) أخرجه البخارىُّ فى كتاب «الأحكام» (١٣/ ٧١٩٢/ فتح) ومالك فى الموطأ (٢/ ٨٧٧/ ١) من كتاب «القسامة» بهذا اللفظ.
(*) تقدم برقم (١) فى أول الكتاب.
(٣٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٢٧) وإسناده منقطع، كما قال البيهقى وعامر الأحول: قال الحافظ فى التقريب: صدوق يخطئ.

ولنا: قول النبى ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»(٣٩) أى يتبرءون منكم، وفى لفظ قال: «فيحلفون خمسين يمينًا ويبرءون من دمه» وقد ثبت أن النبى ﷺ لم يغرم اليهود(٤٠) وأنه أداها من عنده، ولأنها أيمان مشروعة فى حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان، ولأن ذلك إعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق، ولأن فى ذلك جمعًا بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق.

مسألة: قال: **(فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال)**.

يعنى أدى ديته، لقضية عبد الله بن سهل حين قُتل بخيبر فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فَوَدَاه النبى ﷺ من عنده كراهية أن يُطَلَّ دمه(٤١)، فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شىء لأن الذى يوجبه عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال.

فصل: وإن امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا، وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبى حنيفة.

ولنا: أنها يمين مشروعة فى حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالنكول لأنه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم كالشاهد واليمين، قال القاضى: ويديه الإمام من بيت المال، نص عليه أحمد، وروى عنه حرب بن إسماعيل أن الدية تجب عليهم، وهذا هو الصحيح، وهو اختيار أبى بكر لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت فى حقهم هاهنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها فى بيت المال يفضى إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كسائر(٤٢) الدعاوى، ولأنها يمين توجهت فى دعوى أمكن إيجاب المال بها فلم تخل من وجوب شىء على المدعى عليه كما فى سائر الدعاوى، وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يُجْبر على اليمين لخلا من وجوب شىء عليه بالكلية، وقال أصحاب الشافعى: إذا نكل المدعى عليهم رُدت الأيمان على المدعين إن قلنا موجبها المال، فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شىء لهم، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان، وهذا القول لا يصلح لأن اليمين إنما شرعت فى حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعى فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعى عنها بعد ردها عليه فى سائر الدعاوى ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال.

---

(٣٩) تقدم برقم (١) فى أول كتاب القسامة.

(٤٠) سقط من الأصل.

(٤١) تقدم برقم (١).

(٤٢) وفى بعض النسخ: كما فى سائر.

١٥٢٤- مسألة: قال: (وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال: دمى عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث).

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى، وقال مالك والليث هو لوث لأن قتيل بنى إسرائيل قال: قتلنى فلان(٤٣) فكان حجة، وروى(٤٤) هذا القول عن عبد الملك بن مروان.

ولنا قول النبى ﷺ: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم»(٤٥)، ولأنه يدعى حقًا لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثًا كالولى، فأما قتيل بنى إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ولأن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياه الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحى، ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم ثم ذاك فى تنزيه(٤٦) المتهمين فلا يجوز تعديتها إلى تهمة البريئين.

١٥٢٥- مسألة: قال: (**والنساء والصبيان لا يُقْسِمون**).

يعنى إذا كان المستحِق نساء وصبيانًا لم يقسموا، أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم لأن الأيمان حجة للحالف والصبى لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله فى حق غيره أولى، وأما النساء فإذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن، وبهذا قال ربيعة والثورى والليث والأوزاعى، وقال مالك: لهن مدخل فى قسامة الخطأ دون العمد؟ قال ابن القاسم: ولا يقسم فى العمد إلا اثنان فصاعدًا كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين، وقال الشافعى: يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الأيمان.

الرابع: أن يكون فى المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين فى القسامة عمدًا كان القتل أو خطأ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم، لأن الأيمان حجة على الحالف والصبى لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل، فلأن لا يقبل فى حق غيره أولى، والمجنون فى معناه، لأنه غير مكلف فلا حكم لقوله، وأما النساء فإذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن، وبهذا قال ربيعة والثورى والليث والأوزاعى، وقال مالك: لهن مدخل فى قسامة الخطأ دون العمد، قال ابن القاسم: ولا يقسم فى العمد إلا اثنان فصاعدًا، كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين، وقال الشافعى: يقسم كل وارث بالغ، لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الأيمان.

---

(٤٣) ذكره الطبرى فى تفسيره (١/ ٢٨٥) وذكره الشوكانى فى تفسيره (١/ ١٥٠).
(٤٤) وفى نسخة: «ويروى».
(٤٥) تقدم رقم (٢٤) (ج٦/ ١٣٣).
(٤٦) فى بعض النسخ «تبرِئَة».

ولنا: قول النبى ﷺ: «يُقْسِم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم»[٤٧] ولأنها حجـة يثبت بها قـتل العمد فلا تـسمع من النساء كـالشهادة ولأن الجناية المـدعاة التى تجب القسامة عليها هى القتل ولا مدخل للنساء فى إثباته وإنما يثبت المال ضمنًا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امـرأة بعد موتها ليرثهـا فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمـين ولا بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصـودها المال، فأما إن كانت المرأة مدعى عليهـا القتل فإن قلنا إنه يقسم من العصبة رجـال، لم تقسم المرأة أيضًا لأن ذلك مختص بالرجـال، وإن قلنا يقسم المدعى عليه، فينبغى أن تُستحلف لأنها لا تُثبت بقولها حقّـا ولا قتلاً وإنما هى لتبرئتها منه فتشرع فى حقـها اليمين كـما لو لم يكن لوث فعلى هذا إذا كـان فى الأولياء نساء ورجال أقـسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان فيـهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضـرون وغائبون فقد ذكرنا من قـبل أن القسامة لا تثـبت حتى يحضـر الغائب فكذا لا تثبت حـتى يبلغ الصبى لأن الحق لا يثبت إلا بـبينته الكاملة والبـينة أيمان الأوليـاء كلهم والأيمان لا تدخلهـا النيابة ولأن الحق إن كان قصاصًا فلا يمكن تـبعيضه فلا فائدة فى قسامة الحاضـر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضًا.

وقال القاضى: إن كـان القتل عمدًا لم يقسم الكبـير حتى يبلغ الصغير ولا الحـاضر حتى يقدم الغائب لأن حلف الكبير الحـاضر لا يفيد شيئًا فى الحال وإن كان مـوجبًا للمال كالخطأ

ولنا: قول النبى ﷺ: «يقـسم خمسـون رجلاً منكم ويستـحقون دم صاحـبكم» ولأنها حجة يثـبت بها قتل العمد فلم تسـمع من النساء كالشهادة، ولأن الجنـاية المدعاة التى تجب القَسامـة عليها هى القتل ولا مدخل للنسـاء فى إثباته، وإنما يثبت المال ضـمنًا، فجرى ذلك مجرى رجل ادَّعى زوجية امرأة بعد موتها ليـرثها، فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين، وإن كان مقصودها المال، فأمـا إن كانت المرأة مُدعى عليها القتل، فإن قلنا: إنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضًا، لأن ذلك مختص بالرجال، وإن قلنا: يقسم المدعى عليه فينبغى أن تسـتحلف، لأنها لا تثبت بقولها حقّا ولا قتلاً وإنمـا هى كتبرئتها منه فتشرع فى حقها اليمين كما لو لم يكن لوث، فعلى هذا إذا كان فى الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسـقط حكم النساء، وإن كـان منهم صبـيان ورجال بالغـون أو كان منهم حـاضرون وغائبون فإن القسامة لا تثبت حـتى يحضر الغائب ويبلغ الصبى، لأن الحق لا يثبت إلا بالبينة الكاملة، والبينة أيمان الأوليـاء كلهم، والأيمان لا تدخلها النيابة، ولأن الحق إن كـان قصاصًا فلا يمكن تبعـيضه فلا فائدة فى قسامـة الحاضر والبالغ، وإن كان غيـره فلا يثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضًا.

وقال القاضى: إن كـان القتل عمدًا لم يقسم الكبـير حتى يبلغ الصغير ولا الحـاضر حتى

---

(٤٧) تقدم برقم (١) فى أول الكتاب.

وعمد الخطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية، وهذا قول أبى بكر وابن حامد ومذهب الشافعى، واختلفوا فى كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد: يقسم بقسطه من الأيمان فإن كان الأولياء اثنين أقسم الحاضر خمسًا وعشرين يمينًا، وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينًا، وإن كانوا أربعة أقسام ثلاث عشرة يمينًا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لأنه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك[٤٨] إذا غاب بعضهم كما فى سائر الحقوق ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان، وقال أبو بكر: يحلف الأول خمسين يمينًا وهذا قول الشافعى، ولأن الحكم لا يثبت إلا بالبينة الكاملة والبينة هى الأيمان كلها ولذلك لو ادعى أحدهما دينًا لأبيهما لم يستحق نصيبه منه إلا بالبينة المثبتة لجميعه، ولأن الخمسين فى القسامة كاليمين الواحدة فى سائر الحقوق، ولو ادعى مالاً له فيه شركة له به شاهد لحلف يمينًا كاملة كذلك هذا، فإذا قدم الثانى أقسم خمسًا وعشرين يمينًا وجهًا واحدًا عند أبى بكر لأنه يبنى على أيمان أخيه المتقدمة، وقال الشافعى فيه قول آخر: إنه يقسم خمسين يمينًا أيضًا لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فإذا قدم ثالث وبلغ[٤٩] فعلى قول أبى بكر يقسم سبع عشرة يمينًا لأنه

يقدم الغائب، لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئًا فى الحال، وإن كان موجبًا للمال كالخطأ وشبه العمد فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية، وهذا قول أبى بكر ومذهب الشافعى، واختلفوا فى كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد: يقسم بقسطه من الأيمان، وإن كان الأولياء اثنين أقسم الحاضر خمسًا وعشرين يمينًا، وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينًا، وإن كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينًا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه، لأنه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه، فكذلك إذا غاب بعضهم كما فى سائر الحقوق، ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان، وقال أبو بكر: يحلف الأول خمسين يمينًا وهو قول الشافعى، لأن الحكم لا يثبت إلا بالبينة الكاملة، والبينة هى الأيمان كلها، وكذلك لو ادعى أحدهما دينًا لأبيهما لم يستحق نصيبه منه إلا بالبينة المثبتة لجميعه، ولأن الخمسين فى القسامة كاليمن الواحدة فى سائر الحقوق، ولو ادعى مالاً له فيه شركة له به شاهد يحلف يمينًا كاملة، فإذا قدم الثانى أقسم خمسًا وعشرين يمينًا وجهًا واحدًا عند أبى بكر، لأنه يبنى على أيمان أخيه المتقدمة، وقال الشافعى: فيه قول آخر: يحلف خمسين يمينًا أيضًا، لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو، وحكى ذلك عن أبى بكر والقاضى أيضًا، فإذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول أبى بكر يحلف سبعة عشر يمينًا، لأنه يبنى على أيمان أخويه وكذلك على أحد قولى الشافعى وعلى الثانى يقسم خمسين يمينًا، وإن قدم رابع فهل يحلف ثلاث عشرة يمينًا أو خمسين؟ فيه قولان.

---

(٤٨) فى نسخة: (فكذلك).

(٤٩) فى نسخة: (أو بلغ).

يبنى على أيمان أخويه، وعلى قول الشافعى فيه قولان: أحدهما: أنه يقسم سبع عشرة يمينًا، والثانى: يُقْسِم خمسين يمينًا وإن قدم رابع كان على هذا المثال والله أعلم.

فصل: والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم، لأن سبب القسامة وجد فى حقه وهو كونه مستحقًا للدم ولم يتحقق المانع من يمينه، ويحتمل أن لا قسامة عليه لأنه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة.

فصل: والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم، لأن سبب القَسامة وجد فى حقه وهو الاستحقاق من الدية ولم يتحقق المانع من يمينه، ويحتمل أن لا يقسم، لأنه لا يحمل من العقل فلا يثبت القتل بيمينه كالمرأة.

6- مسألة: (وذكر الخرقى من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمدًا يوجب القصاص إذا ثبت القتل، وأن تكون الدعوى على واحد).

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد، وبهذا قال الزهرى ومالك وبعض أصحاب الشافعى، وقال بعضهم: يستحق بها قتل الجماعة، لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة، وقول أبى ثور نحو هذا.

ولنا: قول النبى ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برُمته» فخص بها الواحد، ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصول فى قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه، وبيان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث، واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعى والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولأن الأيمان ثبتت ابتداء فى سائر الدعاوى فى جانب المدعى عليه وهذه بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعى ويمينه مع التهمة فى حقه والشك فى صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه فى إثبات حق لغيره، فلأن يمنع من قبول قوله وحده فى إثبات حق له أولى وأحرى، وفارق البينة فإنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة فى حقهم من الجهتين فى كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقًا ولا نفعًا فلا يدفعون عنها ضررًا، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه، ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التى تنتفى بالشبهات، إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه فى قول الخرقى فيطرد قوله فى أن القسامة لا تسوغ إلا فى حق واحد، وعند غيره من أصحابنا أن القسامة تجرى فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا على جماعة، وهذا قول مالك والشافعى فعلى هذا إذا ادعى على رجلين على أحدهما لوث دون الآخر حلف على من عليه اللوث خمسين يمينًا واستحق الدية عليه وحلف على الآخر يمينًا واحدة وبرئ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا أحدهم حلف على الحاضر منهم خمسين يمينًا واستحق ثلث الدية، فإذا حضر الثانى ففيه وجهان: أحدهما: يحلف عليه خمسين يمينًا أيضًا ويستحق ثلث الدية، لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا

١٥٢٦- **مسألة:** قال: (**وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جُبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينًا**).

واختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه أيمان القسامة فروى أنه يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلاً كل واحد منهم يمينًا واحدة وهذا قول لمالك، فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فأما

بما يثبت على صاحبه كالبينة، فإنه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثانى كإقامتها على الأول، **والثانى**: يحلف عليه خمسًا وعشرين يمينًا، لأنهما لو حضرا معًا لحلف عليهما خمسين حصة كل واحد منهما خمس وعشرون، وهذا الوجه ضعيف، فإن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا، ولو حلف على كل واحد منفردًا من حصته من الأيمان لم يصح ولم يثبت له حق، وإنما الأيمان عليهم جميعهم وتتناولهم تناولاً واحدًا، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينًا، وإن قيل: إنما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغى أن يحلف أربعًا وثلاثين يمينًا، وإذا قدم الثالث ففيه وجهان: **أصحهما**: يحلف عليه خمسين يمينًا ويستحق ثلث الدية، **والآخر**: يحلف سبع عشرة يمينًا، وإن حضروا جميعًا حلف عليهم خمسين يمينًا واستحق الدية عليهم أثلاثًا، وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان، وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالبينة، وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم، لأن الأيمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلاً فيقوم مقام الموكل.

فصل: ويبدأ فى القسامة بأيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينًا، الكلام فى هذا الفصل فى أمرين: **أحدهما**: أن الأيمان تشرع فى حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يمينًا على المدعى عليه أنه قتلهم ويثبت حقهم، فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرئ، وهذا قول يحيى بن سعيد وربيعة وأبى الزناد والليث ومالك والشافعى، وقال الحسن: يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يمينًا ويبرءون، فإن أبوا أن يحلفوا استحلف خمسين من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية، لقول النبى ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم، وفى لفظ «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» رواه الشافعى فى مسنده، وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبى ﷺ قال ليهود وبدأ بهم «يحلف منكم خمسون رجلاً» فأبوا، فقال للأنصار: «استحقوا» قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله، فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداء، ولأنه وجد بين أظهرهم، ولأنها يمين فى دعوى فوجبت فى جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى، وقال

من عرف أنه من القبيلة ولم يُعْرف وجه النسب لم يقسم مـثل أن يكون الرجل قرشيّا والمقتول قرشي ولا يعـرف كيفـية نسبـه منه فلا يقسـم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قُتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس، فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم وقسمت بينهم فإن انكسرت عليهم جُبر كسرها عليهم حتى تبلغ خـمسـين لقول النبى ﷺ للأنصـار: «يحلف خمـسون رجـلاً منكم وتسـتحـقون دم صاحبكم» وقد علم النبى ﷺ أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثًا فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو فى درجته أو أقرب منه نسبًا ولأنه خاطب بهذا بنى عمه وهم غير وارثين،

الشعـبى والنخعى والثورى وأصـحاب الرأى: يستحلف خـمسون رجـلاً من أهل المحلة التى وجد فيـها القتيل بالله مـا قتلنا ولا علمنا قاتلاً ويغـرمون الدية لقضاء عـمر ﷺ بذلك، ولم نعرف له فى الصحابة مـخالفًا فكان إجماعًا، وتكلمـوا فى حديث سهل بما روى أبو داود عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى عن عبـد الرحمن بن بجيد بن قيظى أحد بنى حارثة قال ابن إبراهيم: وايم الله ما كـان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه، قال: والله مـا قال رسول الله ﷺ : احلفوا على ما لا علم لكم به، ولكنه كتبَ إلى يهود حين كلمته الأنصار أنه وجد بين أبنائكم قتيل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله ﷺ من عنده.

ولنا: حديث سهل وهو صحيح متفق عليـه، ورواه مالك فى موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه: **أحدها**: أنه نفى فلا يرد به قول المثبت، **والثانى**: أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى إنه قال: ركضتنى ناقة من الإبل، والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد و لا حضر القصة، **والثالث**: أن حديثنا مخرج فى الصحيحين وحديثهم بخلافه، **الرابع**: أنهم لا يعملون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليـهم فيما خالفوه فـيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجـال من الأنصار لم يذكر لهم صحبة فهو أدنى حالاً من حديث محمد بن إبراهيم، وقد خالف الحديثين جميعًا، فكيف يجوز أن يعتمد عليه، وحديث اليمين على المدعى عليه لم يرد به هذه القضية، لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعـواهم، وههنا قد أعطوا بدعـواهم، على أن حديثنا أخص منه فـيجب تقديمه، وهو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم.

وقد رواه ابن عـبد البر بـإسناده عن عمرو بن شـعيب عن أبيـه عن جده أن النبى ﷺ قال: «البينـة على المدعى واليمين على من أنكر إلا فى القـسامة» وهذه الزيادة يتعـين العمل بها، لأن الزيادة من الثقة مقـبولة، ولأنه أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمـان المدعين كاللعان، إذا ثبت هذا، فإن أيمان القـسامة خمسون على مـا جاءت به الأحاديث الصحيحـة، وأجمع عليه أهل العلم، لا نعلم أحدًا خالف فيه.

والرواية الثانية: لا يقسم إلا الوارث وتعرض[٥٠] الأيمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم هذا ظاهر قول الخرقى واختيار ابن حامد وقول الشافعى لأنها يمين فى دعوى حق فلا تشرع فى حق غير المتداعيين كسائر الأيمان، فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوى الفروض والعصبات على قدر إرثهم فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين أو أخًا وزوجًا حلف كل واحد منهم خمسًا وعشرين يمينًا، وإن كانوا ثلاثة بنين «وجدًا أو أخوين»[٥١] جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينًا، لأن تكميل الخمسين واجب، ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض، فوجب تكميل اليمين المنكسرة فى حق كل واحد منهم، وإن خلف أخًا من أب وأخًا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينًا سواء تساووا فى الميراث واختلفوا فيه[٥٢]، لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى، وعن مالك أنه قال: ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر.

الأمر الثانى: أن الأيمان تختص بالوراث دون غيرهم، هذا ظاهر المذهب وظاهر قول الخرقى واختيار ابن حامد، وهو قول الشافعى، لأنها يمين فى دعوى حق فلا تشرع فى حق غير المتداعين كسائر الأيمان، فعلى هذه الرواية يقسم بين الورثة من الرجال من ذوى الفروض والعصبات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة، وإن كان واحدًا حلفها، فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول ابنين أو أخًا وزوجًا حلف كل واحد منهم خمسًا وعشرين يمينًا، وإن كان فيها كسر جُبر عليهم مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاث عشرة يمينًا والابن ثمان وثلاثين يمينًا، لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم لها على بعض، فوجب تكميل اليمين المنكسرة فى حق كل واحد منهم، فإن كانوا ثلاثة بنين أو جدًا وأخوين جبر الكسر فحلف كل واحد سبع عشرة يمينًا، وإن خلف أخًا من أب وأخًا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان، وعلى الأخ من الأب اثنان وأربعون يمينًا، هذا أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينًا سواء تساووا فى الميراث أو اختلفوا فيه، لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى، وعن مالك أنه قال: ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر.

---

(٥٠) فى بعض النسخ: (وتفرض).
(٥١) وفى نسخة (أو جدًا وأخوين).
(٥٢) وفى نسخة: (أو اختلفوا).

ولنا: على أن الخمـسين تقسم بينهم قول النبى ﷺ للأنصــار «تحلفون خمسـين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم» وأكثر ما روى عنه فى الأيمان خمسون، ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتـين، هذا خلاف النص، ولأنها حجة فلم تزد على مـا يشرع فى حق الواحد كالبينة ويفارق اليـمين على المدعى عليه فإنها ليـست حجة للمدعى ولأنها لم يمكن قسـمتها فكملت فى حق واحد كـاليمين المنكسـرة فى القسامة فـإنها تجبـر وتكمل فى حق كل واحد لكونها لا تتبعض وما لا يتبعض يكمل كالطلاق والعتاق، وما ذكره مالك لا يصح لأنه إسقاط لليمين عمن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفـها أو على كل واحد من الثلاثة ثلثـها، وبالقيـاس على من عليه أكثرها ولأن اليـمين فى سائر الدعاوى تكمل فى حق كل واحد ويستوى من له فى المدعى كثير وقليل كذا هـهنا ولأنه يفضى إلى أن يتحـمل اليمين غير من وجبت علـيه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك كـاليمين الكاملة وكالجزء الأكثر(٥٣).

فـصل: فإن كان فيهم من لا قسامـة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه، فإذا كـان ابن وبنت حلف الابن الخمـسين كلها، وإن كان أخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب قـسمت الأيمان بين الأخـوين على أحد عشـر على الأخ من الأم ثلاثة وعلى الآخـر ثمانيـة ثم يجبر الـكسر عليهما فيحلف الأخ من الأب سبعًا وثلاثين يمينًا والأخ من الأم أربع عشرة يمينًا.

ولنا: على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبى ﷺ للأنصاريين: «تحلفون خمسين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم» وأكثر ما روى عنه فى الأيمان خمسون، ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص، ولأنها حـجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع فى حق الواحد كالبينة، ويفارق اليمين على المدعى عليـه فإنها ليست حجة للمدعى، ولأنها لم يكن قسمتها فكملت فى حق كل واحد كاليمـين المنكسرة فى القسامة، فإنها تجبر وتكمل فى حق كل واحد لكونها لا تتبعض، وما لا يتبعض يكمل كالطلاق والعتق، وما ذكره مالك لا يصح، لأنه إسقاط لليـمين عمن عليه بعضـها فلم يجز، كما لو تسـاوى الكسران بأن يكون على كل واحد نصفـها أو ثلثها إن كانوا ثلاثة، وبالقـياس على من عليه أكثرها، ولأن اليـمين فى سائر الدعاوى تكمل فى حق كل واحد ويـستوى من له فى المدعى قليل وكثـير، كذا ههنا، ولأنه يفضى إلى أن يتحـمل اليمين غير من وجبت علـيه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك كـاليمين الكاملة وكالجزء الأكبر.

فـصل: فإن كان فيهم من لا قسامـة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه، فإذا كـان ابن وبنت حلف الابن الخمسين كلها وإن كان أخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب قسمت الأيمان بين الأخوين على أحد عشر: على الأخ من الأم ثلاثة، وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الأخ من الأب سبعًا وثلاثين يمينًا، والأخ من الأم أربع عشرة يمينًا.

---

(٥٣) وفى بعض النسخ: (الأكبر).

فصل: فإن مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان وكانت الأيمان بينهم على حسب مواريثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما ينجبر(٥٤) في حق ورثة القتيل، وإن مات بعضهم قُسم نصيبه من الأيمان بين ورثته، فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينًا فإن مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان وإن خلف ابنين حلف كل واحد تسعة أيمان وإنما قلنا هذا لأن الوارث يقوم مقام الموروث فى إثبات حججه كما يقوم مقامه فى استحقاق ماله وهذا من حججه، ولذلك يملك إقامة البينة والحلف فى الإنكار ومع الشاهد الواحد فى دعوى المال، وإن كان موته بعد شروعه فى الأيمان فحلف بعضها فإن ورثته يستأنفون الأيمان ولا يبنون على أيمانه لأن الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة، ولأنه لا يجوز أن يستحق أحد(٥٥) يمينين(٥٦) غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الأيمان ثم مات لأنه يستحق المال إرثًا عنه لا بيمينه، ولأنه(٥٧) إذا حلف الوارثان كل واحد خمسًا وعشرين يمينًا فإن الدية تستحق بيمينهما لأنهما يشتركان فى الأيمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه، ولا يستحق بيمين غيره وإن كان اجتماع العدد شرطًا فى استحقاقها.

فصل: ولو حلف بعض الأيمان ثم جُن ثم أفاق فإنه يُتمم ولا يلزمه الاستئناف، لأن

فصل: فإن مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان وكانت الأيمان بينهم على حسب مواريثهم، ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر فى حق ورثة القتيل، فإن مات بعضهم قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته، فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد منهما سبع عشرة يمينًا، فإن مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان، وإن خلف اثنين حلف كل واحد تسعة أيمان، وإنما قلنا هذا، لأن الوارث يقوم مقام الموروث فى إثبات حججه كما يقوم مقامه فى استحقاق ماله، وهذا من حججه، ولذلك يملك إقامة البينة، والحلف فى الإنكار، ومع الشاهد الواحد فى دعوى المال، فإن كان موته بعد شروعه فى الأيمان فحلف بعضها، فإن ورثته يستأنفون الأيمان ولا يبنون على أيمانه، لأن الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة، ولأنه لا يجوز أن يستحق أحد شيئًا بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الأيمان ثم مات، لأنه لا يستحق المال إرثا عنه، لا بيمينه ولا بما إذا حلف الوارثان كل واحد منهما خمسًا وعشرين يمينًا فإن الدية تستحق بيمينهما، لأنهما يشتركان فى الأيمان، ويستحق كل واحد بقدر أيمانه، ولا يستحق بأيمان غيره، وإن كان اجتماع العدد شرطًا في استحقاقها.

فصل: ولو حلف بعض الأيمان ثم جن ثم أفاق فإنه يتمم ولا يلزمه الاستئناف، لأن

---

(٥٤) فى نسخة: (يجبُر).
(٥٥) فى نسخة: (أخذ شىء).
(٥٦) فى نسخة: (بيمين).
(٥٧) فى الأصل: (ولا بما).

أيمانه وقعت موقعـها، ويفارق الموت لأن الموت يتعذر معه إتمـام الأيمان منه وغيره لا يبنى على يمـينه وههنا يمكنه أن يتـمهـا إذا أفاق، ولا تبطل بالـتفـريق بدليل أن الحاكم إذا حلفـه الأيمان ثم تشـاغل عنه لم تبطل ويتمـها (٥٨) وما لا يبطله التـفريق لا يبطله تخلل الجنون له كالسعى بين الصـفا والمروة، وإن حلف بعض الأيمان ثم عُزل الحاكم وولى غـيره أتمها عند الثانى ولم يلزمه استئنافها لأن الأيمان وقعت مـوقعها وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم إنظاره فأنظره بنى على ما مضى ولم يلزمه الاسئناف لما ذكرنا.

أيمانه وقعت موقعـها بخلاف الموت فإن الموت يتعذر معـه إتمام الأيمان منه، وغيره لا يبنى على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها إذا أفاق، ولا يبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم إذا أحلفه بعض الأيمان ثم تشاغل عنه لم يبطل ويتمها، ومـا لا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون كالسعى بين الصفا والمروة، وإن حلف بعض الأيمان ثم عزل الحاكم وولى غيره أتمها عند الثانى ولم يلزمه استئنافها، لأن الأيمان وقعت موقـعها، وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم إنظاره فأنظره بنى على ما مضى ولم يلزمه الاستئناف، لما ذكرنا.

فـصـل: وإذا حلف الأولياء استـحقوا القود إذا كانت الدعـوى عمدًا، إلا أن يمنـع منه مانع، روى ذلك عن ابن الزبير وعـمر بن عبد العزيز، وبه قـال مالك وأبو ثور وابن المنذر، وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق: لا يجب بها إلا الدية، لقول النبى ﷺ لليهود: «إما أن تدوا صـاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب مـن الله ورسوله» ولأن أيمان المدعـين إنما هى لغلبة الظن وحكم الظاهر فـلا يجوز إشاطة الدم بها لـقيام الشبهـة المتمكنة، ولأنهـا حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين، وللشافعى قولان كالمذهبين.

ولنا: قول النبى ﷺ : «يقسم خمسـون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته - وفى رواية مسلم - ويسلم إلـيكم - وفى لفظ - وتستحـقون دم صاحـبكم» وأراد دم القاتل، لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين، ولزمه الحبل الذى يربط به من عليه القود، ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كـالبينة، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبى ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف وهذا نص، ولأن الشارع جعل القول قول المدعى مع يمينه احتياطًا للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى.

7- مـسـألة: (**وعن أحمد يحلف من العصبة الوارث منهم وغـير الوارث خمسون رجلاً كل واحد يمينًا**).

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه أيمان القسامة، فروى أنها تختص بالذكور من الوارث، وهو ظاهر المذهب، وقد ذكرناه، وروى عنه رواية ثانية أنه يحـلف من العصبة وغير الوارث خمـسون رجلاً كل واحد يمـينًا واحدة، وهذا قول لمـالك، فعلى هذا يحلف الوارث

---

(٥٨) فى هـ: (ويتممُها).

فصل: إذا ردت الأيمان على المدعى عليه وكان عمدًا لم تجز على أكثر من واحد، فيحلف خمسين يمينًا وإن كان عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الخرقى أنه لا قسامة فى هذا لأن القسامة من شرطها اللوث والعداوة إنما أثرها فى تعمد القتل لا فى خطئه فإن احتمال الخطأ فى العمد(٥٩) وغيره سواء، وقال غيره من أصحابنا: فيه قسامة وهو قول الشافعى لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فإذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يمينًا، وقال بعض أصحابنا: تقسم الأيمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا أنها ههنا تقسم بالسوية لأن المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت، وللشافعى قولان كالوجهين والحجة لهذا القول: قول النبى ﷺ: «تبرئكم يهود بخمسين يمينًا»(٦٠) وفى لفظ قال: «فيحلفون لكم خمسين يمينًا ويبرءون من دمه» ولأنهم أحد المتداعيين فى القسامة فتسقط الأيمان على عددهم كالمدعين، وقال مالك: يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يمينًا فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينًا فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذى ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينًا لقول النبى ﷺ: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا».

ولنا: أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل ولأنه لا يبرئ المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفراد ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن أيمانهم على شىء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده(٦١).

١٥٢٧- **مسألة:** قال: **(وسواء كان المقتول مسلمًا أو كافرًا حرّا أو عبدًا إذا كان المقتول يُقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية).**

أما إذا كان المقتول مسلمًا حرّا فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلمًا أو كافرًا فإن الأصل فى القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبى

منهم الذين يستحقون دمه، فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التى ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشيّا والمقتول قرشى ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم، لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس، فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم وقسمت عليهم، فإن انكسرت بينهم عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ

---

(٥٩) فى (هـ) (العدو).

(٦٠) تقدم برقم (٦) فى أول الكتاب.

(٦١) فى (هـ): (ومقصوده).

ﷺ بالقسامة، وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له فى حاله ففيه القسامة وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى وقال الزهرى والثورى ومالك والأوزاعى لا قسامة فى العبد فإنه(٦٢) مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة.

ولنا: أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر وفارق البهيمة فإنها(٦٣) لا قصاص فيها، ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلّق عتقه بصفة كالقن(٦٤) لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه فى ظاهر قول الخرقى وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وقال القاضى: فيهما القسامة وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى لأنه قتل آدمى يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة فى قتل الحر المسلم كان حجة فى قتل العبد الكافر كالبينة.

ولنا: أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شُرعت القسامة إذا كان القتل موجبًا للقصاص، ذكره القاضى لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجبًا للقصاص لم تشرع القسامة.

فصل: وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجانى، لأنه ملك للعبد يملك التصرف فيه وفى بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له فى التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم، فلسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا: يملك العبد بالتمليك أو لا يملك لأنه إن لم يملك فالملك لسيده وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب، وإن أوصى لأم ولده ببدل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تُخلق، والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصى فى إثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه.

خمسين لقول النبى ﷺ للأنصار: «يحلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم» وقد علم النبى ﷺ أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثًا، فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو فى درجته أو أقرب منه نسبًا، ولأنه خاطب بهذا ابنى عمه وهما غير وارثين.

---

(٦٢) وفى بعض النسخ: لأنه. (٦٣) فى بعض النسخ: فإنه.
(٦٤) كالقن.

فصل: والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه فى دعوى القتل والدعوى عليه ، إلا أنه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه فى حال حجره لأن إقراره بالمال فى الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شىء من ماله فى الحال على ما عرف فى موضعه.

فصل: ولو جُرح مسلم فارتد ومات على الردة فلا قسامة فيه ، لأن نفسه غير مضمونة وإنما يضمن الجرح ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئًا والفىء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له، وإن مات مسلمًا فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر: ليس له أن يقسم وإن أقسم لم يصح، لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقًا للقسامة وهذا قول المزنى، ولأن المرتد قد أقام على الشرك الذى لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل، وقال القاضى: الأولى أن تعرض عليه القسامة فإن أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعى، لأن استحقاق المال بالقسامة حق عليه(٦٥) فلا يبطل بردته كاكتساب المال بوجوه الاكتساب، وكفره لا يمنع يمينه فإن الكافر تصح يمينه وتعرض عليه الدعاوى فإن حلف ثبت القصاص أو الدية فإن عاد إلى الإسلام كان له، وإن مات كان فيئًا، والصحيح إن شاء الله ما قال أبو بكر، لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه قد زال عنه وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه، فإن قلنا بزوال ملكه فلا حق له وإن قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشىء مشكوك فيه فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك؟ وأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثًا، ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الورّاث وإن لم يكن للميت وارث سواه فلا قسامة فيه لما ذكرنا، وإن عاد إلى الإسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل فى القسامة، لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له، وقال القاضى: لا تعود القسامة إليه، لأنها استحقت على غيره، وإن ارتد رجل فقُتل عبده أو قُتل ثم ارتد فهل له أن يُقْسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم، فإن عاد إلى الإسلام عادت القسامة، لأنه يستحق بدل العبد.

فصل: ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح(٦٦) ، ولا أعلم بين أهل العلم فى هذا خلافًا، وممن قال لا قسامة فى ذلك: مالك وأبو حنيفة والشافعى، وذلك لأن القسامة تثبت(٦٧) فى النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة ولأنها تثبت حيث كان المجنى عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله، ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى فى سائر الحقوق والبينة على المدعى واليمين على من أنكر يمينًا واحدة، ولأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى فى المال.

---

(٦٥) فى (هـ): (له).
(٦٦) فى بعض النسخ: (الجراح).
(٦٧) فى (هـ): (ثبتت).

١٥٢٨- **مسألة:** قال: (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد).

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامـة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهرى ومالك وبعض أصحاب الشـافعى، وقال بعضهم: يسـتحق بها قتل الجـماعة لأنها بينة موجـبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة، وهذا نحو قول أبى ثور.

ولنا قول النبى ﷺ: «يقـسم خمسـون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمـته» (٦٨) فخص بها الواحد، ولأنها بينة ضـعيفة خولف بها الأصل فى قتل الواحد فيقـتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه، وبيـان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شـبهة مغلبة على الظن صدق المدعى والقود يسقط بالشبهـات فكيف يثبت بها؟ ولأن الأيمان فى سائر الدعاوى تثبت ابتداء فى جانب المدعى عليه وهذا (٦٩) بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعى ويمينه مع التهمة فى حـقه والشك فى صدقه وقيام العداوة المانعة من صـحة الشهادة عليه فى إثبات حق لغيـره فلأن يمنع من قبول قوله وحـده فى إثبات حقه لنفســه أولى وأحرى، وفارق البينة فإنهـا قويت بالعدد وعدالة الشـهود وانتفاء التهـمة فى حقهم من الجهـتين فى كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقًا ولا نفعًا ولا يدفعون عنها ضرًا ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التى تنتفى بالشبهات.

إذا ثبت هذا فلا قـسامة فيمـا لا قود فيه فى قـول الخرقى فيطرُد قوله فى أن القـسامة لا تشرع إلا فى حق واحد، وعند غيره أن القـسامة تجرى فيما لا قود فيه فـيجوز أن يقسموا فى هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعى، فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يمينًا واستحق نصف الدية عليه وحلف الآخر يمينًا واحدة وبرئ، وإن نكل عن اليمين فعليـه نصف الدية، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم، حلف على الحاضر منهم خمسين يمينًا واستحق ثلث الدية، فإذا حضر الثانى ففيه وجهان: **أحدهما**: يحلف عليه خمسين يمينًا أيضًا ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بمـا يثبت على الآخر كـالبينة فإنه يحـتاج إلى إقامة الـبينة الكاملة على الثانى كإقامتها على الأول، **والثانى**: يحلف عليه خمسًا وعشرين يمينًا، لأنهما لو حضرا معًا لحلف عليـه (٧٠) خمسين يمينًا حصة هذا منهـا خمس وعشرون، وهذا الوجه ضعيف، فإن اليمين لا تقـسم عليهم إذا حضروا، ولو حلـف كل واحد منفردًا حصتـه من الأيمان لم يصح ولم يثبت له حق وإنما الأيمان عليهم جميـعًا وتتناولهم تناولاً واحدًا، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينًا، وكذلك على الثانى، لأن هذا القدر هو حصة من الأيمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمسًا وعشرين يمينًا، وإن

---

(٦٨) تقدم برقم (١) (فى أول الكتاب).

(٦٩) فى (هـ): (وهذه).

(٧٠) فى (هـ): (لحلف عليهما).

قيل: إنما حلف بقدر حصته، وحصة الثالث فينبغى أن يحلف أربعًا وثلاثين، وإذا قدم الثالث ففيه الوجهان: **أصحهما**: يحلف عليه خمسين يمينًا ويستحق ثلث الدية، **والآخر**: يحلف سبع عشرة يمينًا، وإن حضروا جميعًا حلف عليهم خمسين يمينًا واستحق الدية عليهم أثلاثًا وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان وذلك لأنها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الأيمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلاً فيقوم حضوره مقام موكله.

فصل: وإن قال المدعى: قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه وكان على المعين لوث أقسم عليه خمسين يمينًا واستحق نصف الدية، فإن تعين له الآخر حلف عليه واستحق نصف الدية وإن قال: قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم لم تجب القسامة لأنه لا يعلم كم حصته من الدية.

فصل: ولا تسمع الدعوى إلا محررة، بأن يقول: أدعى أن هذا قتل وليى فلان ابن فلان عمدًا أو خطأ أو شبه العمد ويصف القتل فإن كان عمدًا قال: قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالبًا، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل وإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الأيمان، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال: **أحدها**: أن يقول: قتله هذا وهذا تعمد قتله ويصف العمد بصفته فيقال له: عين واحدًا فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد، **الحال الثانى**: أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئًا فهو يدعى قتلاً غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من عاقلة المخطئ، **الحال الثالث**: أن يقول: عمد هذا ولا أدرى أكان قتل الثانى عمدًا أو خطأ؟ فقيل: لا تسوغ القسامة ههنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئًا فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامدًا فلا تسوغ القسامة عليهما ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا، فإن عاد فقال: علمت أن الآخر كان عامدًا فله أن يعين واحدًا ويقسم عليه، وإن قال كان مخطئًا ثبتت القسامة حينئذ ويُسأل فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية فى ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة، وقال القاضى: يكون على عاقلته والأول أصح لأن العاقلة لا تحمل اعترافًا، **الحال الرابع**: أن يقول: قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئ والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمدًا فسئل عن تفسير العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره به لأنه أخطأ فى وصف القتل بالعمدية، ونقل المزنى عن الشافعى لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تُسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال.

ولنا: أن دعواه قد تحررت وإنما غلط فى تسمية شبه العمد عمدًا وهذا مما يشتبه فلا يؤاخذ به، ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى

لا تسمع غير محررة فكأنه حلَّفه قبل الدعوى، ولأنه إنمـا يحلفه ليوجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح.

فصل: قال القاضي: **يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غـائبين عن مكان الـقتل،** لأن النبي ﷺ قال للأنصار: «تحلفون وتسـتحقون دم صاحبكم»(٧١) وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولأن الإنسان يحلف على غالب ظنه كما أن من اشترى من إنسان شيئًا فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذى باعه وكذلك إذا وجد شيئًا بخطه أو خط أبيه ودفـتره جاز له أن يحلف وكذلك إذا باع شيئًا لم يعلم فيـه عيبًا فادعـى عليه المشتـرى أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعـه بريئًا من العيب، ولا ينبـغى أن يحلف المدعى إلا بعد الاسـتثبات، وغلبـة ظن يقارب اليقـين وينبغى للحاكم أن يقول لهم: اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ (آل عمران: ٧٧) ويعرفهم ما فى اليمين الكاذبة وظلم البرىء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعى.

فصل: ويستحب أن يستظهر فى ألفاظ اليـمين فى القسامة تأكيدًا فيقول: والله الذى لا إله إلا هو عالم خائنة الأعـين وما تخفى الصدور، فإن اقتصـر على لفظة والله كفى، ويقول: والله أو بالله أو تالله بالجر كمـا تقتضيه العـربية فإن قاله مـضمومًا أو منصوبًا فـقد لحن، قال القاضى: ويجزئه تعمده أو لم يتعمـده لأنه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعى، وما زاد على هذا تأكيـد، ويقول: لقد قـتل فلان ابن فلان الفـلانى ـ ويشير إليـه ـ فلانًا ابنى أو أخى منفردًا بقتله ما شركه غـيره، وإن كانا اثنين قال: منفردين ما شركهما غـيرهما، ثم يقول عمدًا أو خطأ، وبأى اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف أجزأ إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى، ويقول المدعى عليه فى اليمين: والله ما قتلته ولا شاركت فى قتله ولا أحدثت شيئًا مات منه ولا كان سببًا فى موته ولا معينًا على موته.

فصل: ويستحب أن يستظهر فى ألفاظ اليمين فى القسامة تأكيداً، فيقول: والله الذى لا إله إلا هو عالم خائنة الأعـين وما تخفى الصدور، فإن اقتصـر على لفظة والله كفى، ويقول: والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتـضيه العربية، فإن قاله مضمومـًا أو منصوبًا فقد لحن، قال القاضى: ويجزئه تعمده أو لم يتعمده، لأنه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعى، وما زاد على هذا تأكيد ويقول: لقد قتل فلان ابن فلان الفلانى ـ ويشير إليه ـ فلانًا ابنى أو أخى منفردًا بقتله ما شركه غيره، وإن كانا اثنين قال: منفردين بقتله مـا شركهما غيرهما، ثم يقول: عمدًا أو خطأ، وبأى اسم من أسماء الله سبحانه أو صـفة من صفات ذاته حلف أجزأ إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى، ويقول المدعى عليه فى اليمين: والله ما قتلته، ولا شاركت فى قتله، ولا فعلت سببًا مات منه ولا كان سببًا فى موته، ولا معينًا فى موته.

---

(٧١) تقدم برقم (١) فى أول الكتاب.

١٥٢٩- مسألة: قال: (**ومن قتل نفسًا محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا وكان الفعل خطأ فعلى القاتل**(٧٢) **عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله** ، وعن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى: **أن على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة**) .

الأصل فى كفارة القتل قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾ (النساء: ٩٢) الآية، وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكرًا أو أنثى وتجب فى قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تجب بالتسبب لأنه ليس بقتل ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة.

ولنا: أنه كالمباشرة فى الضمان فكان كالمباشرة فى الكفارة، ولأنه سبب لإتلاف الآدمى يتعلق به ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكبًا فأوطأ دابته إنسانًا، وقياسهم ينتقد بالأب إذا أكره إنسانًا على قتل ابنه فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة فإنها تتحمل عن غيرها، ولم يصدر منها قتل ولا تسبب إليه، وقولهم: ليس بقتل، ممنوع، قال القاضى: ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا، وهذا يدل على أن القتل بالسبب(٧٣) تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لأنه إن قصد به القتل، فهو جار مجرى الخطأ فى أنه لا يجب به القصاص.

فصل: وتجب الكفارة بقتل العبد ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: لا تجب به لأنه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة، ولنا عموم قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾ (النساء: ٩٢) لأنه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولأنه مؤمن فأشبه الحر ويفارق البهائم بذلك.

فصل: وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذميًا أو مستأمنًا ، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وقال الحسن ومالك: لا كفارة فيه لقوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾ فمفهومه أن لا كفارة فى غير المؤمن.

ولنا: قوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾ (النساء: ٩٢) والذمى له ميثاق، وهذا منطوق يقدَّم على دليل الخطاب، ولأنه آدمى مقتول ظلمًا فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم.

فصل: وإذا قتل الصبى والمجنون وجبت الكفارة فى أموالهما، وكذلك الكافر ، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا كفارة على واحد منهم لأنها عبادة محضة تجب بالشرع، فلا تجب على الصبى والمجنون والكافر كالصلاة والصيام.

---

(٧٢) فى نسخة: الفاعل.
(٧٣) فى (هـ) (بالتسبُّب).

ولنا: أنه حق مالى يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية، وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب، وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبى والمجنون لأنها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل أن العتق يعلق بإحبالهما دون إعتاقهما بقولهما، وأما الكافر فتجب عليه، وتكون عقوبة عليه كالحدود.

فصل: ومن قتل فى دار الحرب مسلمًا يعتقده كافرًا أو رمى إلى صف الكفار فأصاب فيهم مسلمًا فقتله فعليه كفارة، لقوله تعالى: ﴿**فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾ (النساء: ٩٢).

فصل: ومفهوم كلام الخرقى: أن كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربى والباغى والزانى المحصن والقتل قصاصًا أو حدًا لأنه قتل مأمور به، والكفارة لا تجب لمحو المأمور به، وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لأنه كفعل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة، فلذلك وجبت الكفارة فيها، وقال قوم: الخطأ محرم ولا إثم فيه، وقيل ليس بمحرم لأن المحرم ما أثم فاعله وهذا لا إثم فيه، وقوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا**﴾ (النساء: ٩٢) هذا استثناء منقطع و «إلا» فى موضع «لكن» التقدير: لكن قد يقتله خطأ، وقيل «إلا» بمعنى «ولا» أى ولا خطأ وهذا يبعد لأن الخطأ لا يتوجه إليه النهى لعدم إمكان التحريم منه(٧٤)، وكونه لا يدخل تحت الوسع، ولأنها لو كانت بمعنى «ولا» كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه.

وأما قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه، لأنه ليس لهم أيمان ولا أمان وإنما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبى رقيقًا ينتفع بهم، وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك، ولذلك لم يضمنوا بشىء فأشبهوا من قتله مباح.

فصل: ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة فى ماله، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة لا تجب لأن ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾ (النساء: ٩٢) ولأنه آدمى مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله كما لو قتله غيره والأول أقرب إلى الصواب إن شاء الله فإن عامر بن الأكوع قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبى ﷺ فيه بكفارة(٧٥)، وقوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا**﴾ (النساء: ٩٢) إنما أريد بها إذا قتل غيره بدليل قوله: ﴿**وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ**﴾ (النساء: ٩٢) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الأكوع.

---

(٧٤) فى بعض النسخ: (التحرز).

(٧٥) أخرجه البخارى فى كتاب «المغازى» (٧/ ٤١٩٦/ فتح) ومن كتاب «الأدب» (١٠/ ٦١٤٨/ فتح) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٣٥٣٨) مختصرًا، والنسائى فى «الجهاد» (٦/ ح٣١٥٠) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٦، ٤٧).

فصل: ومن شارك فى قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعى والحارث العكلى والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن على الجميع كفارة واحدة، وهو قول أبى ثور، وحكى عن الأوزاعى وحكاه أبو على الطبرى عن الشافعى، وأنكره سائر أصحابه، واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ و «من» يتناول الواحد والجماعة، ولم يوجب إلا كفارة واحدة ودية، والدية لا تتعدد فكذلك الكفارة ولأنها كفارة قتل فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحرمى.

ولنا: أنها لا تتبعض وهى من موجب قتل الآدمى فكملت فى حق كل واحد من المشتركين كالقصاص، وتخالف كفارة الصيد فإنها تجب بدلاً، ولهذا تجب فى أبعاضه وكذلك الدية.

فصل: إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا فعليه الكفارة، وبه قال الحسن وعطاء والزهرى والنخعى والحاكم وحماد ومالك والشافعى وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا تجب، وقد مضت هذه المسألة فى دية الجنين(٧٦).

فصل: والمشهور فى المذهب: أنه لا كفارة فى قتل العمد، وبه قال الثورى ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الكفارة، وحكى ذلك عن الزهرى، وهو قول الشافعى لما روى واثلة بن الأسقع قال: «أتينا النبى ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل، فقال: أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوًا منه من النار»(٧٧) ولأنها إذا وجبت فى قتل الخطأ ففى العمد أولى، لأنه أعظم إثمًا وأكبر جرمًا وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم.

ولنا: مفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم، فمفهومه أنه لا كفارة فيه، وروى «أن سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبى ﷺ عليه القود ولم يوجب كفارة(٧٨)، وعمرو

(٧٦) تقدم الكلام عنها فى المسألة رقم (٤١٧٥).

(٧٧) أخرجه أبو داود فى «العتق» (٤/ ح٣٩٦٤) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٩١) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٢١٢) وعنه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٣) من طريق حمزة بن ربيعة عن إبراهيم بن أبى عبلة عن الفريق بن الديلمى قال: أتينا واثلة بن الأسقع... الحديث، ثم أخرجه أحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٩٠) من طريق ابن عُلاثة قال: ثنا إبراهيم بن أبى عبلة عن واثلة بن الأسقع به، فأسقط الفريق ابن الديلمى، والحديث إسناده ضعيف، ابن عُلاثة فيه ضعف، والفريق هذا قال الحافظ فى التهذيب: وقال ابن حزم: مجهول، انظر الضعيفة (٩٠٧).

(٧٨) رواه الواحدى فى «أسباب النزول» (٩٨) وابن سعد فى «الطبقات» (٣/ ٥٥٢) وابن هشام فى «السيرة النبوية» (٣/ ٨٩) وقد وفق الله الأخ سيد عمران بتحقيقها تحقيقًا مستوفيًا فيراجع هناك ط/ دار الحديث.

ابن أمية الضــمرى قتل رجلين فى عهد النبى ﷺ فوداهمـا النبى ﷺ ولم يوجب كفارة، ولم يأمـره بكفـارة(٧٩)، ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفـارة كزنا المحصن، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبًا أى فـوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد، ويحتمل أنه أمرهم بالإعـتاق تبرعًا ولذلك أمر غير القاتل بالإعتـاق، وما ذكروه من المعنى لا يصح لأنها وجبت فى الخطأ فتمحو إثمه لكونه لا يخلو من تفريط، فلا يلزم من ذلك إيجابها فى موضع عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمـد الموجب للقصاص وما لا قصاص فـيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لأن هذا من أنواع العمد.

فـصل: وتجب الكفارة فى شبه العمد، ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه، ولأنه أجرى مجرى الخطأ فى نفى القصـاص وحمل العاقلة ديته وتأجيلها فى ثلاث سنين، فجرى مـجراه فى وجوب الكفارة، ولأن القاتل إنمـا لم يحمل شيئًـا من الدية لتحمله الكفارة، فلو لم تجب عليـه الكفارة تحمل(٨٠) من الدية لئلا يخلو القـاتل عن وجوب شىء أصلاً ولم يرد الشرع بهذا.

فـصل: وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص الكتاب، سواء كان القاتل أو المقتول مسلمًا أو كافرًا، فإن لم يجـدها فى ملكه فاضلة عن حاجته أو يجـد ثمنها فاضلاً عن كفايتـه فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنصف أيضًا فإن لم يستطع ففيه روايتان: **إحداهما:** يثـبت الصيـام فى ذمـته ولا يجب شىء آخـر، لأن الله تعالـى لم يذكره ولو وجب لذكـره، **والثانى**(٨١): يجب إطعام ستين مسكينًا لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستـين مسكينًا عند عدمهـا ككفارة الظهار والفطر فى رمضـان، وإن لم يكن مذكورًا فى نص القرآن فقد ذكر ذلك فى نظيره فيقاس عليه، فعلى هذه الرواية: إن عجز عن الإطعام ثبت فى ذمته حتى يقدر عليه، وللشافعى قولان فى هذا كالروايتين والله أعلم.

١٥٣٠- مـسألة: قال: **(وما أوجب القصاص فلا يُقبل فيه إلا عدلان).**

وجملته: أن ما أوجب القصاص فى نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو فى طرف كقطعة من مفصل عمدًا ممن يكافئه فلا يقـبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة

8- مـسألة: (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرئ).

هذا ظاهر المذهب، وهو الذى ذكره الخرقى، وبه قال يحيى الأنصارى وربيعة وأبو الزناد والليث والشافعى وأبو ثور، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر، وخبر سليمان بن يسار، وهو قول أصحاب الرأى.

---

(٧٩) تقدم برقم (٥٣) مسألة رقم (١٠٤٤). (٨٠) فى (هـ): لحمل.

(٨١) فى نسخة: الثانية.

رجل وامـرأتين ولا شـاهد ويميـن الطالب لا نعلم فى هذا بين أهل العلـم خلافًـا وذلك لأن القصاص إراقة دم عقـوبة على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين الـعدلين كالحدود، وسواء كان القـصاص يجب على مـسلم أو كافر أو حـر أو عبـد لأن العقوبة يحـتاط لدرئهـا، وقد روى(٨٢) عن أبى عـبد الله رحـمه الله رواية أخـرى: أنه لا يقبل فى الشـهادة على القـتل إلا شهادة أربعة، وهذا مذهب الحسن لأنها شـهادة يثبت بها القتل فلم يقبل(٨٣) أقل من أربعـة كالشهادة على الزنا من المحصن.

ولنا: أنه أحد نوعى القصاص فيقبل فيـه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فإنه مختص بهذا وليـست العلة كـونه قـتـلاً بدليل وجوب الأربـعة فى زنا الـبكر ولا قتـل فيـه، ولأنه انفـرد بوجـوب(٨٤) الحد على الرامى به والشهود، وإذا لم تكمل شـهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله.

١٥٣١- مـسـألة: قـال: **(وما أوجب من الجنايات المـال دون القود قُبل فـيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب).**

وجملـته: أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشـبه العمد والعمد فى حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة ومـا دون الموضحة وشريك الخاطئ(٨٥) وأشباه هذا فإنه يقـبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهـادة عدل ويمين الطالب، وهذا مذهب الشافـعى، وقال أبو بكر: لا يثبت

ولنا: قول النبى ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أى يبرءون منكم، وفى لفظ قال: «فيحلفون خمسين يمينًا ويبرءون من دمه» وقد ثبت أن النبى ﷺ لم يغرم اليهود، وأنه أداها من عنده، ولأنها أيمـان مشروعة فى حق المدعى عليـه فيبرأ بها كـسائر الأيمان، ولأن ذلك إعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخـالفة مقتضى الدليل، فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرده كـدعوى المال وسائر الحقوق ولأن فى ذلك جمعًـا بين اليمين والغرم فلم يشرع كغيره من الحقوق.

فـصل: وإذا ردت الأيمان على المدعى عليهم، وكان عمدًا لم يجز على أكثر من واحد، فيحلف خمسين يمينًا، وإن كانت على غير عمد كالخطأ وشبه العمد فلا قسامة فى ظاهر كلام الخرقى، لأن القسامة من شرطها اللوث والعداوة وهى إنما تؤثر فى تعمد القتل لا فى خطئه، فإن احتـمال الخطأ فى العدو وغيـره سواء، وقال غيره من أصـحابنا: فيه قسـامة، وهو قول الشافـعى، لأن اللوث يختص العداوة عـندهم، فعلى هذا تجوز الدعـوى على جماعـة، فإذا ادعى على جماعة حلف كل واحـد منهم خمسين يمينًا، وقال بعض أصـحابنا: تقسم الأيمان

---

(٨٢) فى هـ: رويت. (٨٣) فى هـ: تقبل من. (٨٤) فى هـ: بإيجاب.

(٨٥) معنى الألفاظ: الجائفة ـ المأمومة ـ ما دون الموضحة ـ وشريك الخاطئ. تقدم تعريفها عند المصنف ابتداء من المسألة رقم (١٥٠٤).

أيضًا إلا بشهادة عدلين، ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين، لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمى فلم(٨٦) تسمع من النساء كالقسم الأول، يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل فى القسامة فى العمد ولم يكن لهن مدخل فى القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن فى الشهادة على دم بحال.

ولنا: أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والإجارة، وفارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التى يحتاط بإسقاطها فاحتيط فى الشهادة على أسبابها، وفى مسألتنا المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه.

فصل: ولو ادعى جناية عمد وقال عفوت عن القصاص فيها لم يقبل فيه شاهد وامرأتان، لأنه إنما يعفو عن شىء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة، وإن ثبت القتل إما بشاهدين أو بإقرار المدعى عليه صح العفو لأن الحق ثبت له بوجود القتل وإنما خفى ثبوته عمن لم يعلم ذلك، فإذا علم ذلك علم أنه كان ثابتًا من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفًا لحقه الثابت فينفذ كما لو أعتق عبدًا ينازعه فيه منازع ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق.

فصل: ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة فى لفظ الشاهدين، نحو أن يقولا: نشهد أنه ضربه فقتله، أو فمات منه، فإن قالا: ضربه بالسيف فمات، أو فوجدناه ميتًا أو فمات عقيبه، أو قالا: ضربه بالسيف فأسال دمه، أو فأنهر دمه فمات مكانه، لم يثبت القتل، لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر، وقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات، فقال له شريح فمات منه، فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح: قم فلا شهادة لك، وإن كانت الشهادة بالجرح فقالا: ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحًا من الضربة، قبلت شهادتهما، وإن قالا: ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضحًا أو فأسال دمه ووجدنا فى رأسه موضحة، لم يثبت الإيضاح، لجواز أن

بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا أنها ههنا تقسم بالسوية، لأن المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت، وللشافعى قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبى ﷺ: «تبرئكم يهود بخمسين يمينًا» وفى لفظ قال: «فيحلفون لكم خمسين يمينًا ويبرءون من دمه» ولأنهم أحد المتداعيين فى القسامة فتسقط الأيمان على عددهم كالمدعين، وقال مالك: يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يمينًا، فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينًا، فإن لم يجد أحدًا يحلف إلا الذى ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينًا.

ولنا: أن هذه أيمان يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل، ولأنه لا يبرئ المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه

---

(٨٦) فى بعض النسخ: فلا.

يتضح عقيب ضربه بسبب آخر، ولا بد من تعيين الموضحة فى إيجاب القصاص لأنه إن كان فى رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه وإن قالا أوضحه فى موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا، قبلت شهادتهما، وإن قالا لا نعلم قدرها أو موضعها، لم يحكم بالقصاص لأنه يعتذر مع الجهالة وتجب الدية لأنها لا تختلف باختلافها، وإن قالا: ضرب رأسه فأسال دمه، كانت بازلة، وإن قالا: فسال دمه، لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر، وإن قالا: نشهد أنه ضرب فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين، قبلت شهادتهما وثبت القصاص لعدم الاشتباه، وإن كان أقطع اليدين ولم يعينا المقطوعة لم يثبت القصاص لأنهما لم يعينا اليد التى يجب القصاص منها وتجب دية اليدين لأنها لا تختلف باختلاف اليدين.

فصل: إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً وشهد الآخر أنه أقر بقتله ولم يقل عمداً ولا خطأ ثبت القتل، لأن البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويُسأل المشهود عليه عن صفته فإن أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به، وإن أقر بقتل العمد ثبت بإقراره، وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولى فالقول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ ويخرج فيه وجهان، وإن صدَّقه الولى على الخطأ ثبت عليه، وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولى وقال: بل كان خطأ، لم يجب القود لأن الولى لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئًا من ديته فى هذه المواضع كلها وتكون فى ماله لأنها لم تثبت ببينة وفى بعضها القاتل مقر بأنها فى ماله دون مال عاقلته، وإن قال أحد الشاهدين: أشهد أنه أقر بقتله عمداً، وقال الآخر: أشهد أنه أقر بقتله خطأ، ثبت القتل أيضًا لأنه لا تنافى بين شهادتيهما لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ فثبت إقراره بالقتل دون صفته ويطالب ببيان صفته على ما ذكرنا فى التى قبلها، وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ ثبت القتل أيضًا، دون صفته، ويطالب ببيان صفته على ما ذكرنا، لأن الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ

حالة الانفراد، ولأن كل وحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين، فإن أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله ومقصوده.

9- مسألة: (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال).

ويعنى أدى ديته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبى ﷺ من عنده كراهية أن يطل دمه، فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء، لأن الذى توجه عليهم اليمين، وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم شيء كدعوى المال.

والآخر عمداً، ويكون الحكم كما لو شهد[٨٧] على إقراره بذلك، وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة، وقـال الآخر: عـشية، أو قـال أحدهما: قـتله بسيف، وقـال الآخر: بعـصا، لم تتم الشهادة، ذكره القـاضى لأن كل واحد منهما يخالف صاحبـه ويكذبه، وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو بكر: يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا فى صفته، فأشبه التى قبلها، والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القـتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقـتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ، لأن[٨٨] الفعل واحد والخلاف فى نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر، وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل، نص عليه أحمد واختاره أبو بكر، واختار القاضى أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعى لأن أحدهمـا شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد.

ولنا: أن الذى أقر به هو القتل الذى شهـد به الشاهد فلا تنافى بينهما فيثبـت بشهادتهما، كما لو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ، أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه ألفًا وشهد الآخر أنه أقر بألف له.

فـصل: إذا قُتل رجل عمداً قتلاً يوجب القصاص «فشهد أحد الورثة على واحد منهم أنه عفـا عن القود سقط القـصاص»[٨٩] سواء كان الشـاهد عدلاً أو فاسقًا لأن شـهادته تضمنت

١٥- مسألة: (وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا لم يحبسوا، وهل تلزمهم الدية أو تكون فى بيت المال؟ على روايتين).

إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا، وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا، وهو قول أبى حنيفة.

ولنا: أنها يمين مشروعة فى حق المدعى عليـه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان، إذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالنكول، لأنه حـجته ضعيفة فلا يناط بها الـدم كالشاهد واليمين، قال القاضى: ويديه الإمام من بيت المال، نص عليه أحمد، وروى عنه حرب بن إسماعيل أن الدية تجب عليهم، وهذا هو الصحـيح وهو اختيار أبى بكر، لأنه حكم يثبت بالنكـول فيثبت فى حقهم ههنا كـسائر الدعاوى، ولأن وجوبها فى بيت المال يفـضى إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كـما فى سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكولـه ولم يجبر على اليمين لخـلا من وجوب شيء عليه بالكلية، وقـال أصحاب الشافعى: إذا نكل الـمدعى عليهم ردت الأيمان على المدعـين إن قلنا: موجبهـا المال، فإن حلفـوا استـحلفوا، وإن نكلوا فـلا شيء لهم، وإن قلنا: مـوجبـها القـصاص فـهل ترد على

---

(٨٧) فى هـ: شهدا.

(٨٨) فى بعض النسخ: فإن.

(٨٩) سقط من المطبوعة، وأثبتناه من هـ.

سقــوط حقه من القــصاص وقوله مــقبول فى ذلك فــإن أحد الوليين إذا عــفا عن حقــه سقط القصاص كله، ويشبه هذا مــا لو كان عبد بين شريكين فشهد أحدهما أن شــريكه أعتق نصيبه وهو موســر عتق نصيبــه وإن أنكره الآخر فإن كان الشــاهد بالعفو شــهد بالعفو عن القــصاص والمال لم يسقط المال لأن الشــاهد اعترف أن نصيبه سقط بغــير اختياره فأما نصــيب المشهود عليه فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته فالقول قول المشهود عليه مع يمينه فإذا حلف ثبتت حصــته من الدية، وإن كان الــشاهد مقــبول القول حلف الجــانى معه وســقط عنه الحق[٩٠] المشهود عليــه ويحلف الجانى أنه عفا عن الدية ولا يحتاج إلى ذكر العــفو عن القصاص لأنه قد أسقط[٩١] بشهادة الشاهد فلا يحتاج إلى ذكره فى اليمين ولأنه إنما يحلف على ما يُدَّعى عليه ولا يدعى عليه غير الدية.

فــصل: وإذا جُرِح رجل فشهد له رجــلان من ورثته غير الوالدين والمولودين نظرت فإن كانت الجراح منــدملة فشهادتهمــا مقبولة لأنهــما لا يجران إلى أنفسهــما نفعًا وإن كــانت غير مندملة لم يحكم بشهادتهــما لجواز أن تصير نفسًا فــتجب الدية لهما بشهادتهمــا فإن شهدا فى تلك الحال ورُدَّت شهادتهما ثم اندملت فأعادا شهادتهما فهل تقبل؟ على وجهين: **أحدهــما:** لا تقبل لأن الشهادة رُدت للتهمة فلا تقبل وإن زالت التــهمة كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته، **والثــانى:** تقبل لأن سبب التهمة قد تحقق زواله، وللشافعى وجهان كهذين، وإن شهد وارثا المريض بمال ففى قبول شهادتهما له وجهان: **أحدهــما:** تقبل لأنهما يثبتان المال للمريض، وإن مــات انتقل إليهــما عنه فأشبــهت الشهادة للصــحيح بخلاف الجناية فــإنها إذا صارت نفسًا وجبت الدية لهما بها، **والوجه الثانى:** لا تقبل لأنه متى ثبت المال للمريض تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبــرعه فيه فيما زاد على الثلث وإن شهــد للمجروح بالجرح من لا يرثه لكونه محجوبًا كالأخوين يشهدان لأخيهما وله ابن سُمعت شهادتهما فإن مات ابنه نظرت فإن كان الحاكم يحكم بشــهادتهما لم ينتقض حكمه لأن ما يطــرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لأنهما صارا مستحقين فلا يحكم بشهــادتهما كــما لو فســق الشاهدان قبل الحكم بشــهادتهمــا، وإن شُهِدَ عــلى رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المــشهود عليه بجرح لم تُقبل شهادته، وإن كان فقيرًا، لأنه قد يكون ذا مالٍ وقت العقل دافعًا عن نفسه، وإن كان الجرح مما لا تحمله العاقلة

المدعين؟ فيه قولان، وهذا القول لا يصح، لأن اليمين إنما شرعت فى حق المدعى عليه، إذا نكل عنها المدعى فلا ترد عليه كمــا لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعى عنها بعد ردها عليه فى ســائر الدعاوى، ولأنهــا يمين مردودة عــلى أحد المتــداعيين فــلا ترد على من ردها كدعوى المال.

---

(٩٠) فى هـ: حق.

(٩١) فى بعض النسخ: سقط.

كجراحة العـمد أو العبد سمعت شهادة العـاقلة بجرح الشهود لأنهما لا يدفعان عن أنـفسهما ضرراً فإن موجب هذه الجراحة القصـاص أو المال فى ذمة الجانى، وكذلك إن كان الشاهدان يشـهدان[٩٢] على إقراره بالجرح لأن العاقلة لا تحمل الاعتـراف وإن كانت شهادتهما بجراح عقله دون ثلث الدية خطأ نظرنا، فإن كانت شهادة العاقلة بجرح الشهود قبل الاندمال لم تقبل لأنها ربما صارت نفسًا فتحملها العاقلة وإن كانت بعده قـبلت لأنها لا تحمل ما دون الثلث، وإن كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة فى الحال، وإنما يصيران من العاقلة التى تتحمل أن لو مات من هو أقـرب منهما قبلـت شهادتهمـا، ذكره القاضى لأنهـما ليسا من العـاقلة وإنما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته، وفارق الفقير إذا شهد، لأن الغنى ليست عليه أمارة فإن المال غاد ورائح، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل كله على نحو[٩٣] ما ذكرنا، ويحتمل أن يسوى بين المسلمين[٩٤] لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة فى الحـال وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق[٩٥] الآن سببه فهما سواء، واحتمال غنى الفقير كاحتمال موت الحى بل الموت أقرب، فإنه لا بد منه وكل حى ميت وكل نفس ذائقة المت وليس كل فقير يستغنى فما ثبت فى إحدى الصـورتين يثبت فى الأخرى فيثـبت فيهمـا جميعًا وجـهان بأن ينقل حكم كل واحدة من الصورتين إلى الأخرى.

فـــصـل: إذا شهد رجـلان على رجلين أنهما قتلا رجلاً ثـم شهد المشهود عليـهما على الأولين أنهمـا اللذان قتلاه فـصدق الولى الأولين وكذب الآخـرين وجب القتل عليهـما ، لأن الولى يكذبهمـا وهما يدفعان بـشهادتهمـا عن أنفسهمـا ضرراً، وإن صدق الآخرين وحـدهما بطلت شهادة الجـميع لأن الأولين بطلت شهادتهما لتكذيـبه لهما، ورجوعه عمـا شهدا له به والآخران لا تقبل شـهادتهما لأنهما عدوان للأولـين ولأنهما يدفعان عن أنفسـهما ضرراً، وإن صدق الجميع بطلت شهادتهم أيضًا لأنه بتـصديق الأولين مكذب للآخرين وتصديقه للآخرين تكذيب للأولين وهما متهمان لما ذكرناه.

فإن قيل: كيف[٩٦] تتصور هذه المسألة والشهادة إنما تكون بعد الدعوى؟ فكيف يتصور فرض تصديقـهم وتكذيبهم؟ **قلـنا:** قد يتصور أن يشـهدوا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولى من قـتله، ولهـذا روى عن النبى ﷺ أنه قـال: «خيـر الشـهداء الـذى يأتى بشهـادته قـبل أن يُسألها»[٩٧] وهذا معنى ذلك.

---

(٩٢) فى بعض النسخ: شهدا.

(٩٣) فى بعض النسخ: كنحو.

(٩٤) فى هـ: المسألتين.

(٩٥) فى بعض النسخ: يتحقق.

(٩٦) فى هـ: فكيف.

(٩٧) أخرجه الترمـذى فى «الأقضية» (٣/ ١٩/ ١٣٤٤) وأبو داود فى «الأقضـية» (٣/ ح٣٥٩٦) والترمذى فى «الشهادات» (٤/ ح٢٢٩٥) وابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ح٢٣٦٤) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٣/ ٧٢٠) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١١٥، ١١٦) (٥/ ١٩٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ١٥٩) وأبو نعيم فى «الحلية» (٦/ ٣٤٧).

كتاب قتال أهل البغى

والأصل في هذا الباب قول الله سبحانه: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات: ٩) إلى قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ (الحجرات: ١٠) ففيها خمس فوائد:

أحدها: أنهم لم يخرجوا بالبغى عن الإيمان فإنه سماهم مؤمنين، **الثانية**: أنه أوجب قتالهم، **الثالثة**: أنه أسقط قتالهم إذا قاموا إلى أمر الله، **الرابعة**: أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه فى قتالهم، **الخامسة**: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقًا عليه، وروى عبد الله ابن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعطى إمامًا صفقة يده وثمرة فؤاده[(١)] فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر»[(٢)] رواه مسلم، وروى عرفجة قال: قال رسول الله ﷺ: «ستكون هَنَات وهَنَات ـ ورفع صوته ـ ألا ومن خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنًا من كان»[(٣)] فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم

باب قتال أهل البغى

والأصل فى هذا الباب قول الله سبحانه: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ ففيها خمس فوائد:

أحدها: أنهم لم يخرجوا بالبغى عن الإيمان، فإنه سماهم مؤمنين، **الثانية**: أنه أوجب قتالهم، **الثالثة**: أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله، **الرابعة**: أنه أسقط عنهم التَّبِعَةَ فيما أتلفوه فى قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله، **الخامسة**: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقًا عليه، وروى عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعطى إمامًا صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» رواه مسلم، وروى عرفجة قال: قال رسول الله ﷺ: «ستكون هنات وهنات ـ ورفع صوته ـ ألا من

---

(١) فى بعض النسخ: قلبه.

(٢) أخرجه مسلم فى «الإمارة» (٣/ ٤٦/ ١٤٧٢ - ١٤٧٣) وأبو داود فى «الفتن» (٤/ ح٤٢٤٨) والنسائى فى «البيعة» (٧/ ح٤٢٠٢) وابن ماجه فى «الفتن» (٢/ ح٣٩٥٦) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٦١/ ١٩١ - ١٩٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٦٩).

(٣) أخرجه مسلم فى «الإمارة» (٣/ ٥٩/ ١٤٧٩) وأبو داود فى «السنن» (٤/ ح٤٧٦٢) والنسائى فى «التحريم» (٧/ ٣٠٣٤) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٤١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٦٨) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ١٥٦).

الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (النساء: ٥٩) وروى عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة فى المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله(٤)، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية»(٥) رواه ابن عبد البر من حديث أبى هريرة وأبى ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة ﵃ على قتال البغاة فإن أبا بكر ﵁ قاتل مانعى الزكاة وعلىٌّ قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان.

والخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة:

أحدها: قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قُطَّاع طريق ساعون فى الأرض بالفساد يأتى حكمهم فى باب مفرد.

الثانى: قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنين والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق فى قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعى لأن ابن ملجم لما جرح عليًّا

خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنًا من كان» فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ وروى عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة فى المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية» رواه ابن عبد البر من حديث أبى هريرة وأبى ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد، وأجمعت الصحابة ﵃ على قتال البغاة فإن أبا بكر ﵁ قاتل مانعى الزكاة، وعلىٌّ ﵁ قاتل أهل الجمل، وأهل صفين وأهل النهروان.

أ- **مسألة:** (**وهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة**).

الخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة:

أحدها: قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل، فهؤلاء قطاع الطريق ساعون فى الأرض بالفساد وقد ذكرنا حكمهم.

الثانى: قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشيرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم

---

(٤) أخرجه البخارى فى «الفتن» (١٣/ ح٧٠٥٦) وفى كتاب «الأحكام» (٧١٩٩ - ٧٢٠٠) ومسلم فى «الإمارة» (٣/ ٤١/ ١٤٧٠) والنسائى فى «البيعة» (٧/ ٤١٦٠) وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ح٢٨٦٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٤١) (٥/ ٣١٤، ٣١٨، ٣٢١).

(٥) أخرجه البخارى فى «الفتن» (١٣/ ٧٠٥٣، ٧٠٥٤/ فتح) وفى «الأحكام» (٧١٤٣) ومسلم فى «الإمارة» (٣/ ٥٣/ ١٤٧٦ - ١٤٧٧) وأبو داود فى «السنن» (٤/ ح٤٧٥٨) والنسائى فى «تحريم الدم» (٧/ ح٤١٢٥) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٩٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٥٦) (١٠/ ٢٣٤) وابن أبى عاصم فى «السنة» (٢/ ح٩٠١، ١٠٦٤).

قال للحسن: إن برئت رأيت رأيى وإن مت فلا تمثلوا به [٦] فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة فى سقوط ضمان ما أتلفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس، وقال أبو بكر: لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام.

الثالث: الخوارج الذين يُكَفِّرون بالذنب ويكفرون عثمان وعليًا وطلحة والزبير وكثيرًا من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين وتباح دماؤهم وأموالهم فإن تحيزوا فى مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا فى قبضة الإمام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئًا لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع

حكم الصنف الذى قبلهم فى قول أكثر الأصحاب ومذهب الشافعى، لأن ابن ملجم لما جرح عليًا قال للحسن: إن برئت رأيت رأيى وإن مت فلا تمثلوا به، فلم يثبت لفعله حكم البغاة، ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة فى سقوط ضمان ما أتلفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس، وقال أبو بكر: لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام.

الثالث: الخوارج الذين يُكَفِّرون بالذنب ويكفرون عليًا وعثمان وطلحة والزبير وكثيرًا من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم، فظاهر قول الفقهاء المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة لهم حكمهم، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث، وأما مالك فيرى استتابتهم، فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم، فإن تحيزوا فى مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل الحرب كسائر الكفار، وإن كانوا فى قبضة الإمام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئًا لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم

---

(٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٣) رواه ابن سعد فى «الطبقات» (٣/ ٣٥) وذكره ابن أعثم الكوفى فى «الفتوح» (١/ ٥٠٧) وذكره ابن حجر فى التلخيص (٤/ ٥٥) وقال: هذا يرد على من زعم أن الحسن بن علىٍّ قتله لكونه من الساعين فى الأرض فسادًا لا قصاصًا حتى لعدل علىٍّ فى هذا الأثر لما جلده. . . اهـ.

أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر فى النصل فلا يرى شيئًا، وينظر فى القدح فلا يرى شيئًا، وينظر فى الريش فلا يرى شيئًا ويتمارى فى الفوق»[٧] رواه مالك فى موطئه والبخارى فى صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الإسناد، وفى لفظ قال: «يخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فإن فى قتلهم أجرًا لمن قتلهم يوم القيامة»[٨] رواه البخارى، وروى معناه من وجوه يقول: فكما خرج هذا السهم نقيًا خاليًا من الدم والفرث لم يتعلق منها[٩] بشىء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعنى الخوارج، وعن أبى أمامة أنه «رأى رءوسًا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال: كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء، خير قتلى من قتلوه، ثم قرأ: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ (آل عمران: ١٠٦) إلى آخر الآية، فقيل له:

مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر فى النصل فلا يرى شيئًا، وينظر فى الريش فلا يرى شيئًا ويتمارى فى الفوق» وهو حديث صحيح ثابت الإسناد، رواه البخارى ومالك فى موطئه، وفى لفظ قال: «يخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتهم فاقتلهم، فإن فى قتلهم أجرًا لمن قتلهم يوم القيامة» رواه البخارى، وروى معناه من وجوه، يقول: كما خرج هذا السهم نقيًا خاليًا من الدم والفرث لم يتعلق منهما شىء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعنى الخوارج.

وعن أبى أمامة أنه رأى رءوسًا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال: كلاب النار، شر قتلى تحت أديم السماء، خير قتلى من قتلوه، ثم قرأ: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ إلى آخر الآية، فقيل له: أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: لو لم أسمعه إلا مرة أو مرتين

---

(٧) أخرجه مالك فى «موطئه» (١/ ١٠/ ٢٠٤ - ٢٠٥) والبخارى فى «فضائل القرآن» (٨/ ح٥٠٥٨/ فتح) وفى «الأدب» (١٠/ ح٦١٦٣/ رقم) وفى كتاب «استتابة المرتدين» (١٢/ ٦٩٣١) ومسلم فى «الزكاة» (٢/ ١٤٧/ ٧٤٣ - ٧٤٤) وابن ماجه فى «المقدمة» (١/ ١٦٩) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٣، ٣٤) وابن أبى عاصم فى «السنة» (٢/ ح٩٢٤).

الفوق: موضع الوتر من السهم أى يتشكل هل علق به شىء من الدم، **القدح**: خشب السهم أو ما بين الريش والسهم، **النصل**: حديدة السهم.

(٨) أخرجه البخارى فى «فضائل القرآن» (٨/ ح٥٠٥٧/ فتح) ومسلم فى «الزكاة (٢/ ١٥٤/ ٧٤٦ - ٧٤٧) وأبو داود فى السنن (٤/ ح٤٧٦٧) والترمذى فى «الفتن» (٤/ ح٢١٨٨) والنسائى فى «التحريم» (٧/ ٤١١٣) وابن ماجه فى «المقدمة» (١/ ح١٦٨) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٨١، ١٣١، ٤٠٤) وابن أبى عاصم فى «السنة» (٢/ ح٩١٤/ ح٩٤٣).

(٩) فى «هـ» منهما.

أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: لو لم أسمعه إلا مرة أو مرتين أو ثلاثًا أو أربعًا حتى عد سبعًا ما حدثتكموه»(١٠) قال الترمذى: هذا حديث حسن، ورواه ابن ماجه عن سهل عن ابن عيينة عن أبى غالب أنه سمع أبا أمامة يقول: «شر قتلى قُتلوا تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوا، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارًا» قلت: يا أبا أمامة هذا شىء تقوله؟ قال: بل سمعت رسول الله ﷺ(١١).

وعن على رضي الله عنه فى قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِالأَخْسَرِينَ أَعْمَالاً﴾ (الكهف: ١٠٣) قال: «هم أهل النهروان»(١٢) وعن أبى سعيد فى حديث آخر عن النبى ﷺ قال: «هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد»(١٣) وقال: «لا يجاوز إيمانهم حناجرهم» وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم، قال ابن المنذر(١٤): لا أعلم أحدًا وافق أهل

أو ثلاثًا أو أربعًا حتى عد سبعًا ما حدثتكموه، قال الترمذى: هذا حديث حسن، ورواه مالك عن سهل عن ابن عيينة عن أبى غالب أنه سمع أبا أمامة يقول: شر قتلى تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوه، كلاب أهل النار كلاب أهل النار، كانوا مسلمين فصاروا كفارًا، قلت: يا أبا أمامة هذا شىء تقوله؟ قال: بل سمعت رسول الله ﷺ.

وعن على فى قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِالأَخْسَرِينَ أَعْمَالاً﴾ (الكهف: ١٠٣) قال: هم أهل النهروان، وعن أبى سعيد فى حديث آخر عن النبى ﷺ قال: «هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأَقتُلنهم قتل عاد» وقيل: لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا وافق أهل الحديث على تكفيرهم

---

(١٠) أخرجه الترمذى فى «التفسير» (٥/ ح٣٠٠٠) وابن ماجه فى «المقدمة» (١/ ح١٧٦) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٣٥، ٢٥٦) وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٣٣، ٢٣٤) وهو إن عزاه إلى ابن ماجه والترمذى قال: ورواه الطبرانى ورجاله ثقات، والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ١٤٩، ١٥٠) وصححه ووافقه الذهبى، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٨).

(١١) انظر تخريجه فى الحديث السابق.

(١٢) أخرجه البخارى في «التفسير» (٨/ ح٤٧٢٨) من طريق عمرو عن مصعب قال: سألت أبى ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِالأَخْسَرِينَ أَعْمَالاً﴾ هم الحرورية. اهـ.

قلت: ومصعب هذا هو مصعب بن سعد بن أبى وقاص.

قال ابن حجر فى «الفتح» (٨/ ٢٧٩): وللحاكم فى وجه آخر عن أبى الطفيل قال: قال على: «منهم أصحاب النهروان» وذلك قبل أن يخرجوا، وأصله عن عبد الرزاق بلفظ: «ابن الكداء إلى علىٍّ فقال: ما الأخسرين أعمالاً» قال: «ويلك، منهم أهل حروراء» ولعل هذا هو السبب فى سؤال مصعب أباه عن ذلك، وليس للذى قاله على ببعيد، لأن اللفظ يتناوله، وإن كان السبب مخصوصًا. اهـ.

(١٣) أخرجه مسلم فى «الزكاة» (٢/ ١٥٨/ ٧٥٠) وأبو داود فى «السنن» (٤/ ح٤٧٦٥) والنسائى فى «الزكاة» (٥/ ٢٥٧٧) وفى تحريم «الدم» (٧/ ٤١١٢) وليس فى لفظ: «شر الخلق والخليقة».

(١٤) فى «هـ» ابن عبد البر.

الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين، وقال ابن عبد البر فى الحديث الذى رويناه: قوله: «يتمارى فى الفوق» يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشىء بحيث يشك فى خروجهم منه، وروى «عن على: أنه»(١٥) لما قاتل أهل النهر قال لأصحابه: لا تبدءوهم بالقتال وبعث إليهم أقيدونا بعبد الله بن خباب، قالوا: كلنا قتله(١٦) فحينئذ استحل قتالهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم، وذكر ابن عبد البر عن على ﷺ «أنه سئل عن أهل النهر أكفار هم؟ قال: من الكفر فروا، قيل: فمنافقون؟ قال: إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً قيل: فما هم؟ قال: هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم»(١٧) ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن: أحسنوا إساره فإن عشت فأنا ولى دمى، وإن مت فضربة كضربتى(١٨)، وهذا رأى عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء، والصحيح إن شاء الله أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداء والإجازة على جريحهم لأمر النبى ﷺ

وجعلهم كالمرتدين، وقال ابن عبد البر فى الحديث الذى رويناه: قوله ﷺ: «يتمارى فى الفوق» يدل على أنه لم يكفرهم، لأنهم علقوا من الإسلام بشىء بحيث يشك فى خروجهم، وروى أن عليّا لما قاتل أهل النهر قال لأصحابه: لا تبدوءهم بالقتال وبعث إليهم: أقيدونا بعبد الله بن خباب، قالوا: كلنا قتله، فحينئذ استحل قتالهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم، وذكر ابن عبد البر عن على ﷺ أنه سئل عن أهل النهر أكفار هم؟ قال: من الكفر فروا، قيل: فمنافقون؟ قال: إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً، قال: فما هم؟ قال: هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم، ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن: أحسنوا إساره وإن عشت فأنا ولى دمى وإن مت فضربة كضربتى، وهذا رأى عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء، وقال شيخنا رحمه الله: والصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ أن الخوارج يجوز قتلهم، فإن عليّا ﷺ قال: لولا أن ينظروا لحدثتكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ، ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضى حِلَّ دمائهم بدليل ما أخبر به النبى ﷺ من عِظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار، وحثه على قتالهم وإخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم من أمر النبى ﷺ بالكف عنهم، وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم.

---

(١٥) فى بعض النسخ: أن عليّا.

(١٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٥) والدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٣١، ١٣٢) ورجاله موثقون.

(١٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٧٤) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٥٠/ ١٨٦٥٦).

(١٨) تقدم برقم (٦).

بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم فإن عليًا ﵁ قال: لولا أن ينظروا [١٩] لحدثتكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ [٢٠]، ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضى حل دمائهم بدليل ما أخبر به النبى ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يمرقون من الدين وأنهم كلاب النار وحثه على قتلهم وإخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبى ﷺ بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم.

الصنف الرابع: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر فى هذا الباب حكمهم، وواجب على الناس معونة إمامهم فى قتال البغاة لما ذكرنا فى أول الباب، ولأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغى وظهر الفساد فى الأرض.

١٥٣٢- مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: **(وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من المسلمين يطلب موضعه حوربوا ودفعوا بأسهل ما يندفعون به).**

وجملة الأمر: أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث والإجماع، وفى معناه من ثبتت إمامته بعهد النبى ﷺ أو بعهد إمام قبله إليه فإن أبا بكر ثبتت إمامته بإجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبى بكر إليه وأجمع الصحابة على قبوله، ولو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إمامًا يحرم قتاله والخروج عليه، فإن عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعًا وكرهًا، فصار إمامًا يحرم الخروج عليه، وذلك لما فى الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم

الصنف الرابع: (قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج فى كفهم إلي جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين يذكر فى الباب حكمهم).

وجملة الأمر: أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من النص فى أول الباب مع الإجماع على ذلك، وفى معناه من ثبتت إمامته بعهد من النبى ﷺ أو بعهد إمام قبله إليه، فإن أبا بكر ﵁ ثبتت إمامته بإجماع الصحابة على بيعته، وعمر ثبتت إمامته بعهد أبى بكر إليه وإجماع الصحابة على قبوله، ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إمامًا يحرم قتاله والخروج عليه، فإن عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعًا وكرهًا وصار إمامًا يحرم الخروج عليه، وذلك لما فى الخروج عليه من شق عصا

---

(١٩) فى «هـ» تبطروا.

(٢٠) أخرجه مسلم فى «الزكاة» (٢/ ١٥٥/ ٧٤٧) وأبو داود فى كتاب «السنّة» (٤/ ح٤٧٦٣) وابن ماجه فى «المقدمة» (١/ ح١٦٧) وأحمد فى «مسنده» (١/ ١١٣، ١٢١، ١٢٢، ١٤٤، ١٥٥).

وذهاب أموالـهم، ويدخل الخارج عليـه فى عموم قـوله ﷺ: «من خرخ على أمـتى وهم جميع فاضربوا عنقـه بالسيف كائنًا من كان»[٢١] فمن خرج على من ثبتت إمـامته بأحد هذه الوجوه باغيًا وجب قتاله.

ولا يجوز قتالهم حتى يبعث إليـهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك فى حـقهم فأمـا إن أمكن تعريفهم عـرفهم ذلك وأزال[٢٢] مـا يذكـرونه من المظالم وأزال حججهم، فإن لجوا قاتلهم حينئذ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل القتال فقال سـبحانه: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات: ٩).

وروى أن عليًا رضي الله عنه راسل أهل البصـرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصـحابه بأن لا يبدءوهم بالقتال، ثم قال: إن هذا يوم من فلج فيه فلج[*] يوم القـيامة، ثم سمعهم يقولون: الله أكبر يا ثارات[٢٣] عثمان فقال: اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم[٢٤]، وروى عبد الله بن شداد بن

المسلمين وإراقـة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه فى عـموم قوله ﷺ: «من خرج على أمتى وهم جـميع فاضربوا عنقـه بالسيف كائنًا من كان» فمن خـرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغيًا وجب قتاله.

2- مـسـألة: (وعلى الإمام أن يراسلهم ويسـألهم ما ينقمون منه ويزيل مـا يذكرونه من مظلمة ويكشف من شبهة، فإن فاءوا وإلا قاتلهم).

وجـملة ذلك: أن الإمام لا يجوز له قـتالهم حتى يبعث إليـهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا أن يخاف كلبهـم فلا يمكن ذلك فى حقهم، فأما إن أمكن تعـريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونـه من المظالم وأزال حججهم، فـإن لجوا قاتلهم حينئـذ، لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل القتـال، فقال سبحانه: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾.

وروى أن عليًا رضي الله عنه راسل أهل البصـرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصـحابه أن لا يبدءوهم بالقتال ثم قال: إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون: الله أكبر يا ثارات عثمان، فقال: اللهم أكب قتلة عثـمان لوجوههم، وروى عبد الله بن شداد بن الهادى أن عليًا لما اعتزله الحـرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعـوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف.

---

(٢١) تقدم برقم (٣).
(٢٢) فى «هـ» وأزاح.
(٢٣) فى «هـ» يا لثاراب.
(*) فلج: ظفـر وفاز.
(٢٤) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٠، ١٨١) وفى إسناده رجل لم يسم.

الهادى[٢٥] أن عليًا لما اعتزلته الحرورية[٢٦] بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف[٢٧].

فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوّفهم القتال، وإنما كان كذلك لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن سألوا الإنظار نظر فى حالهم وبحث عن أمرهم فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم[٢٨]، فإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مدد يقوون به أو خديعة الإمام أو ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظرهم وعاجلهم لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقًا إلى قهر أهل العدل ولا يجوز هذا وإن أعطوه عليه مالاً لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه وإن بُذل له رهائن على إنظارهم لم يجز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئًا، وإن كان فى أيديهم أسرى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الإمام واستظهر للمسلمين فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لأنهم لا يُقتلون بقتل غيرهم فإذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما تخلى الأسارى منهم، وإن خاف الإمام على الفئة

فصل: فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال، وإنما كان ذلك لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين، فإن فاءوا وإلا قاتلهم لقوله سبحانه: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات: ٩).

3- **مسألة:** (وعلى رعيته معونته على حربهم) للآية.

4- **مسألة:** (فإن استنظروه مدة رجا رجوعهم فيما أنظرهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم، فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم).

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

---

(٢٥) فى «هـ» الهاد.

(٢٦) **الحرورية**: نسبة إلى حروراء: قرية قريبة من الكوفة درج إليها الخوارج ونسب إليها عكرمة مولى ابن عباس، قال ابن عبد البر: وهو يرمى مما رمى به من ذلك، والحرورية ممن يكفرون المسلم بذنب.

(٢٧) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٦٥٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٠) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ١٥٣) وقال: صحيح، ووافقه الذهبى، وهو كما قالا، وذكره ابن كثير فى «البداية» (٧/ ٢٧٩ - ٢٨٠) وقال: تفرد به أحمد وإسناده صحيح، وقال الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٣٥ - ٢٣٧) رواه أبو يعلى ورجاله ثقات.

(٢٨) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٤٨/ ٧٥١).

العـادلة الضعـف عنهم أخر قـتـالهم إلى أن تمكنه القـوة عليـهم لأنه لا يأمن الاصطلام[٢٩] والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم.

وإن سألوه أن ينظرهم أبدًا ويدعهم وما هم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فإن لم يعلم قوته عليـهم وخاف قهرهم له إن قـاتلهم تركهم، وإن قوى عليهم لم يجـز إقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض المـسلمين طاعة الإمام ولا تؤمن قوة شوكتـهم بحيث يفضى إلى قهر الإمام العادل ومن معه، ثم إن أمكن دفعهم دون القتل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم لأهلـهم[٣٠]، ولأن المقصود إذا حصل بدون القتل لم يجز القـتل من غير حاجة، وإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجـز قتله، وقال أصحاب الشافعى: فيـه وجه آخر يجوز لأن عليّا رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال: إياكم وصاحب البُرْنُس فقتله رجل وأنشأ يقول:

5- **مسألة:** (فإن ظن أنها مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم).

إذا ظهر له أن استنظارهم مكيدة ليجتمعـوا على قتاله وأن لهم مددًا ينتظرونه ليتقووا به أو خديعة الإمام ليأخذوه على غرة ويفتـرق عسكره، عاجلهم بالقتال، لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقًا إلى قهر أهل الحق والعدل وهذا لا يجوز، وإن أعطوه عليه مالاً، لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يحل إقـرارهم عليه، وإن بذلوا له رهائن على إنظارهم لم يجز أخذها لذلك، ولأن الرهائن لا يجوز قـتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيـئًا، وإن كان فى أيديهم أسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهن قتلهم الإمام واستظهر للمسلمين، فإن أطلقوا أسرى المسلـمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم، وإن قتلوا من عندهم لم يجـز قتل رهائنهم، لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم وإذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما يخلى الأسارى منهم، وإن خاف الإمام على الـفئة العادلة الضعـف عنهم أخر قتالهم إلى أن تمكنه القـوة عليهم، لأنه لا يأمن من الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم.

وإن سـألوه أن ينظـرهم أبدًا ويدعـهم وما هم عليه ويكفـوا عن المسلمين نظرت، فإن لم تعلم قوته عليهم وخـاف قهرهم له إن قاتلهم تركهم، وإن قوى عليـهم لم يجز إقرارهم على ذلك، لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الإمام ولا يأمن قوة شوكتهم بحيث يفضى إلى قـهر الإمام الـعـادل ومن معـه، ثم إن أمكن دفـعهـم بدون القتل لم يـجز قـتلهم، لأن المقصـود دفعهم، ولأن الدفع إذا حصل بغير القـتل لم يجز القتل من غير حـاجة وإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله، وقال أصحاب الشافعى: فيه وجه آخر يجوز، لأن عليّا رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال: إياكم وصاحب البُرْنُس فقتله رجل وأنشأ يقول:

---

(٢٩) الاصطلام: الاستئصال (مختار الصحاح/ صلم).

(٣٠) فى «هـ» لا قتلهم.

وأشْــــعَثَ قَـــــوَّامٍ بآيـاتِ ربِّه كثيـر التقى فيما تَـرى العينُ مُسْلمِ
هَتَكْتُ له بالرُّمْحِ جَيْبَ قَميصِه فَخَــرَّ صَريعًــا لليـدَيْـنِ وللْفمِ
على غيـرُ ذنب غيـر أنْ ليس تابعًا عَليّــا وَمنْ لا يَتْــبَعِ الحقَّ يَظْلمِ
يُناشِــدُنى حم والرُّمْـحُ شَـاجِـرٌ فـهـلاَّ تَلاَ حم قبلَ التَّـقَـدُّمِ(٣١)

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر على قتله ولأنه صار ردءًا لهم.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾(٣٢) (النساء: ٩٣) والأخبار الواردة فى تحريم قتل المسلم والإجماع على تحريمه وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغى والصائل ففيما عداه يبقى على العموم والإجماع فيه، ولهذا حَرُمَ قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال عجزًا عنه، ومتى ما قدروا عليه عادوا إليه فمن لا يقاتل تورعًا عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى، ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»(٣٣) فأما حديث على فى نهيه عن قتل السَّجَّاد فهو حجة

وأشْــــعَثَ قَـــــوَّامٍ بآيـاتِ ربِّه كثيـر التقى فيما تَـرى العينُ مُسْلمِ
هَتَكْتُ له بالرُّمْحِ جَيْبَ قَميصِه فَخَــرَّ صَريعًــا لليـدَيْـنِ وللْفمِ
على غيـرُ ذنب غيـر أنْ ليس تابعًا عَليّــا وَمنْ لا يَتْــبَعِ الحقَّ يَظْلمِ
يُناشِــدُنى حم والرُّمْـحُ شَـاجِـرٌ فـهـلاَّ تَلاَ حـم قـبلَ الـتَّـقَـدُّمِ

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر على قتله، ولأنه صار ردءًا لهم.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ (النساء: ٩٣) والأخبارُ الواردة فى تحريم قتل المسلم والإجماع على تحريمه وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغى والصائل ففيما عداه يبقى على العموم والإجماع، ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ما قدروا عليه عادوا إليه، فمن لا يقاتل تورعًا عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى، ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» فأما حديث على فى نهيه عن قتل السَّجَّاد فهو حجة عليهم، فإن نهى على

(٣١) أخرجه الحاكم فى «المستدرك» (٣/ ٣٧٥) وسكتا عنه، وانظر طبقات ابن سعد (٥/ ٥٤، ٥٥) والإصابة «لابن حجر» (٦/ ٥٧) وذكر البخارى فى كتاب «تفسير القرآن» (٨/ ص٤١٥) عن مجاهد، وذكر الحديث ابن حجر فى «الفتح» (٨/ ٤١٦، ٤١٧) وعزاه إلى عمر بن شبة فى كتاب «الجمل» من طريق أبى داود بن أبى هند...

(٣٢) لم يرد «خالدًا فيها» وأثبتناه من هـ.

(٣٣) تقدم برقم (١) (جـ٣/ ٢٠٢).

عليه(*)، فإن نهى علىٍّ أولى من فعل من خالفه ولا يتمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول إمامه، وقولهم: لم ينكر قتلهم، قلنا: لم ينقل إلينا أن عليّا علم حقيقة الحال فى قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن عليّا ﷺ حين طاف فى القتلى رآه فقال السجاد ورب الكعبة هذا الذى قتله بره بأبيه، وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله، ورأى كعب بن سور فقال: يزعمون أنما خرج إلينا الرعاع وهذا الحبر بين أظهرهم، ويجوز أن يكون تركه الإنكار عليهم اجتزاء بالنهى المتقدم ولأن القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمنهزم.

فصل: وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان جاز دفعه وقتاله وإن أتى على نفسه ولذلك قلنا فى أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يُقاتلون: قوتلوا وقُتلوا.

فصل: ولا يُقَاتَلُ البغاة بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة، ولأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما لا يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل فإن دعت إلى ذلك ضرروة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم إتلافه جاز ذلك، وهذا قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا تحصن الخوارج فاحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك بهم ما كان لهم عسكر، وما لم ينهزموا وإن رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله.

أولى من فعل من خالفه ولم يمتثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول إمامه، وقولهم: فلم ينكر قتله، قلنا: لم ينقل إلينا أن عليّا علم حقيقة الحال فى قتله ولا حضر قتله فينكره، وقد جاء أن عليّا ﷺ حين طاف فى القتلى رآه فقال: السجاد ورب الكعبة هذا الذى قتله بِرُّه بأبيه، وهذ يدل على أنه لم يشعر بقتله، ورأى كعب بن سور فقال: يزعمون أنما خرج إلينا الرِّعاع وهذا الحبر بين أظهرهم، ويجوز أن يكون تركه الإنكار عليهم اجتزاء بالنهى المتقدم، ولأن القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمنهزم.

فصل: وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين، لأن قتالهم للدفع، ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان جاز دفعه وقتاله وإن أتى على نفسه، ولذلك قلنا فى أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان: قُوتِلُوا وقُتِلُوا.

6- مسألة: (ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة).

لأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم إتلافه يقع على من لا يقاتل، فإن دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم إتلافه جاز، وهذا قول الشافعى وقال أبو حنيفة: إذا تحصن الخوارج واحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجيق فعل ذلك ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا، وإن رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله.

(*) فى بعض النسخ: عليهم.

فصل: قال أبو بكر: **وإذا اقتتلت طائفتان من أهل البغى فقدر الإمام على قهرهما لم يعن واحدة منهما،** لأنهما جميعًا على الخطأ وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم إليه أقربهما إلى الحق فإن استويا اجتهد برأيه فى ضم إحداهما ولا يقصد بذلك معونة إحداهما بل الاستعانة على الأخرى فإذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة لأنهم قد حصلوا فى أمانه، وهذا مذهب الشافعى.

ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ولا بمن يرى قتلهم مدبرين، وبهذا قال الشافعى وقال أصحاب الرأى: لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به.

ولنا: أن القصد كفهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم وإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فإن كان يقدر على كَفِّهم استعان بهم وإن لم يقدر لم يجز.

فصل: وإذا أظهر قوم رأى الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الإمام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكى القاضى عن أبى بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور أهل الفقه، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم فى ضمان النفس والمال حكم المسلمين وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا لأنهم

فصل: قال أبو بكر: **إذا اقتتلت طائفتان من أهل البغى فقدر الإمام على قهرهما لم يعن واحدة منهما،** لأنهما جميعًا على الخطأ، وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم إليه أقربهما إلى الحق، فإن استويا اجتهد برأيه فى ضم إحداهما ولا يقصد بذلك معونة إحداهما بل الاستعانة على الآخر فإذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة، لأنهم قد حصلوا فى أمانه وهذا مذهب الشافعى.

7- **مسألة:** (**ولا يستعين فى حربهم بكافر ولا بمن يرى قتلهم مدبرين**).

وبهذا قال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به.

ولنا: أن القصد كَفُّهم وردهم إلى الطاعة لا قتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم، فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم، فإن كان يقدر على كفهم من فعل ما لا يجوز استعان بهم وإن لم يقدر لم يجز.

8- **مسألة:** (**وهل يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم؟ على وجهين**).

أحدهما: لا يجوز، لأنه لا يحل أخذ مالهم لكونه معصومًا بالإسلام، وإنما أبيح قتالهم لردهم إلى الطاعة يبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق إلا أن تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز أكل مال الغير فى المخمصة، **والوجه الثانى:** يجوز قياسًا على أسلحة الكفار.

ارتكبوا محرمًا لا حد فيه وإن عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين، وقال مالك فى الأباضية [٣٤] وسائر أهل البدع: يستتابون فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم، قال إسماعيل بن إسحاق: رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل فى الدين كقُطاع الطريق، فإن تابوا وإلا قُتلوا على إفسادهم وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله إنهم يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحجتهم قول النبى ﷺ: «فأينما لقيتموهم فاقتلوهم» [٣٥] وقوله ﷺ: «لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد» [٣٦] وقوله ﷺ فى الذى أنكر عليه وقال: إنها لقسمة ما أريد بها وجه الله لأبى بكر: «اذهب فاقتله» ثم قال لعمر مثل ذلك [٣٧]، فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذى قال: يخرج من ضِئضئ [٣٨] هذا قوم» يعنى الخوارج، وقول عمر لصبيغ: لو وجدتك محلوقًا لضربت الذى فيه عيناك بالسيف [٣٩]، يعنى لقتلتك وإنما يقتله لكونه من الخوارج فإن النبى ﷺ قال: «سيماهم التسبيد» [٤٠] يعنى حلق رءوسهم، واحتج الأولون بفعل على ﷺ فإنه روى عنه أنه كان يخطب يومًا فقال رجل بباب المسجد: لا حُكم إلا لله، فقال على: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله تعالى، ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم معنا

٩- مسألة: (وذكر القاضى أن أحمد أومأ إلى جواز الانتفاع به حال الحرب).

وهذا أحد الوجهين اللذين ذكرناهما ولا يجوز فى غير قتالهم، وهو قول أبى حنيفة، لأن هذه الحال لا يجوز فيها إتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب، وقال الشافعى: لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إليه، لأنه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم ومتى انقضت الحرب وجب رده إليهم كما ترد سائر أموالهم لقول رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» والله أعلم.

---

(٣٤) الأباضية: أصحاب عبد الله بن أباض الذى خرج فى أيام مروان بن محمد وهو الذى يقول: إن مخالفينا من أهل القبلة كفار غير مشركين ومناكحتهم جائزة، ومواريثهم حلال وغنيمة أموالهم عند الحرب حلال، وما سواه حرام. انظر الملل والنحل للشهرستانى (١/ ٢٤٤)

(٣٥) تقدم برقم (٨). - (٣٦) تقدم برقم (١٣).

(٣٧) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٣/ ١٥) وقال الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٢٥، ٢٢٦): رواه أحمد ورجاله ثقات وللحديث أصل فى الصحيحين، أخرجه البخارى فى كتاب «المغازى» (٧/ ح٤٣٥١/ فتح) ومسلم فى «الزكاة» (٢/ ٧٤٠ - ٧٤٤) وانظر كتاب السنة «لابن أبى عاصم» (٢/ ٤٣٨ - ٤٥٧) باب (المارقة الحرورية والخوارج السابق لها خذلان خالقها).

(٣٨) ضئضئ: الأصل أو كثر فى الغسل. (٣٩) أخرجه الدارمى فى «المقدمة» (١/ ح١٤٨).

(٤٠) أخرجه أبو داود فى «السنن» (٤/ ٤٧٦٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٦٤) بلفظ: «سيماهم التحليق والتسبيت» وإسناده صحيح، وسعيد بن منصور فى «مسنده» (٢/ ٣٢٤/ ٢٩٠٤).

ولا نبدأكم بقتال(٤١)، وروى أبو يحيى قال: صلى على رضي الله عنه صلاة فناداه رجل من الخوارج: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين﴾ (الزمر: ٦٥) فأجابه على رضي الله عنه: ﴿فاصبر إن وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون﴾ (الروم: ٦٠) وكتب عدى بن أرطأة إلى عمر بن عبد العزيز: إن الخوارج يسبونك، فكتب إليه: إن سبونى فسبوهم أو اعفوا عنهم، وإن شهروا السلاح فاشهروا عليهم، وإن ضربوا فاضربوا، ولأن النبى ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه فى المدينة فلأن لا يُتعرض لغيرهم أولى، وقد روى فى خبر الخارجى الذى أنكر عليه أن خالدًا قال: يا رسول الله ألا أضرب عنقه؟ قال: «لا، لعله يصلى» قال: رب مصل لا خير فيه، قال: «إنى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس»(٤٢).

١٥٣٣- مسألة: قال: **(فإن آل ما دُفعوا به إلى نفوسهم فلا شىء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد)**

وجملته: أنه إذا لم يكن دفع أهل البغى إلا بقتلهم جاز قتلهم ولا شىء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغى حال الحرب من المال لا ضمان فيه، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى فإن قتل العادل كان شهيدًا لأنه قتل فى قتال أمر الله تعالى به بقوله: ﴿فقاتلوا التى تبغى﴾ (الحجرات: ٩) وهل يُغَسَّلُ ويصلى عليه؟ فيه روايتان: إحداهما: لا يُغَسَّل ولا يصلى عليه لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار، والثانية: يغسل ويصلى عليه وهو قول الأوزاعى وابن المنذر ولأن النبى ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار فى المعركة(٤٣) ففيما عداه يبقى على الأصل ولأن شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر، وقد جاء أنه يشفَّع فى سبعين من أهل بيته(٤٤) وهذا لا يلحق به فى فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فإن الشىء إنما يقاس على مثله.

---

(٤١) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب «الجمل» باب «ما ذكر فى الخوارج» (١٥/ ٣٠٧).

(٤٢) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٣٥١/ فتح) ومسلم فى «الزكاة» (٢/ ١٤٤/ ٧٤٢) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤).

(٤٣) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٢/ ٥٦) من طريقين:

الأول: عن عثمان بن عبد الرحمن عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عمر وإسناده ضعيف جدًا، عثمان ابن عبد الرحمن هو الزهرى الوقاصى متروك وكذبه ابن معين.

والثانى: من طريق محمد بن الفضل ثنا سالم ابن الأفطس عن مجاهد عن ابن عمر به وإسناده أيضًا كسابقه، محمد بن الفضل بن عطية تفرد به، قال النسائى: متروك وقال ابن معين: كان كذابًا.

(٤٤) أخرجه الترمذى فى «فضائل الجهاد» (٤/ ١٦٦٣) وابن ماجه (٢/ ح٢٧٩٩) وإسناده ضعيف، وسعيد ابن منصور فى «سننه» (٢/ ٢١٧، ٢١٨) وأحمد فى مسنده (٤/ ١٣١) وقال الهيثمى فى «المجمع» (٥/ ٢٩٣): رواه أحمد ورجاله ثقات، وذكره المنذرى فى الترغيب (٢/ ٣٢٠) وقال: رواه أحمد والطبرانى وإسناد أحمد حسن.

فصل: وليس على أهل البغى أيضًا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال، وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، وفى الآخر: يضمنون ذلك لقول أبى بكر لأهل الردة: تَدُون قتلانا ولا نـدى قتلاكم(٤٥) ولأنها نفوس وأموال معصـومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذى تلفت(*) فى غير حال الحرب.

ولنا: ما روى الزهرى أنه قال: كـانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فـأجمعوا على أن لا يقام حـد على رجل ارتكب فرجًا حرامًا بـتأويل القرآن ولا يغرم مالا أتلـفه بتأويل القرآن، ولأنها طائفـة ممتنعة بالحـرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتـلفت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضـمينهم يفضى إلـى تنفيرهم عن الرجـوع إلى الطاعة فلا يشـرع كتضـمين أهل الحرب، فأما قول أبى بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضـه فإن عمر قال له: أما أن يدوا قتلانا فلا فإن قتلانا قـتلوا فى سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقـه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار أيضًا إجـماعًا حـجة لنا ولم ينقل أنه غـرم أحدًا شيـئًا من ذلك وقد قـتل طليحـة عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يغرم شيئًا(٤٧) ثم لو وجب التغريم فى حق المرتدين لم يلزم مثله هـهنا فإن أولئك كفـار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمـين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم بهم؟ فأما ما أتلفه بعـضهم على بعض فى غير حال الحرب قبله أو بعده فعلى مـتلفه ضمانه، وبهـذا قال الشافعى، ولذلك لمـا قتل الخوارج عبـد الله بن خباب(٤٨) أرسل إليهم على: أقيدونا من عـبد الله بن خباب، ولما قتل ابن ملجم عليًا فى غـير المعركة أقيد به(٤٩) وهل يتحتم قتل الباغى إذا قتل أحدًا من أهل العدل فى غير المعركة؟ فيه وجهان:

أحدهـما: يتحتم لأنه قتل بإشهار السلاح وللسعى فى الأرض بالفـساد فيحتم قتله كقاطع الطـريق، والثـانى: لا يتحتم وهو الصحيح لقـول على رضي الله عنه: إن شئت أن أعفو وإن شئت استقدت، فأما الخوارج فالصحيح على مـا ذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على قاتل أحد منهم ولا ضمان عليه فى ماله.

١٥٣٤- مسألة: قال: **(وإذا دُفعوا لم يُتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم ولم يقتل لهم أسير ولم يغنم لهم مال ولم تُسْبَ له ذرية)**

10- مسألة: (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح)

وجملة ذلك: أن أهل البغى إذا تركوا القتال إمَا بالرجوع إلى الطاعة وإما بإلقاء السلاح أو

(٤٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٣، ١٨٤، ٥٣٥). (*) فى بعض النسخ: تلف.

(٤٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٧٤، ١٧٥).

(٤٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٣) عن الزهرى مرسلاً، ذكره ابن الأثير فى «الكامل» (٢/ ٣٤٧) وابن سعد فى «الطبقات» (٣/ ٤٦٧) وانظر سير أعلام النبلاء (١/ ٣١٦).

(٤٨) تقدم برقم (١٦) مسألة (١٥٣١). (٤٩) تقدم برقم (٦) فى أول الكتاب «قتال أهل البغى».

وجملته[٥٠]: أن أهل البغى إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بإلقاء السلاح وإما بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فإنه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وإن كانت لهم فئة يلجئون إليها جاز قتل مدبرهم وأسيرهم والإجازة على جريحهم وإن لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضربًا وجيعًا ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ذكروا هذا فى الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعى لأنه متى لم يقتلهم اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربة.

ولنا: ما روى عن على رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل: لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابًا أو بابه فهو آمن ولا يتبع مدبر[٥١] وقد روى نحو ذلك عن عمار وعن على رضي الله عنه أنه ودى قومًا من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين، وعن أبى أمامة أنه قال: شهدت صفين وكانوا لا يجهزون على جريح ولا يقتلون موليًا ولا يسلبون قتيلاً[٥٢] وقد ذكر(*) القاضى فى شرحه عن عبد الله بن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «يا بن أم عبد ما حكم من بغى على أمتى؟ فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم

بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر، فإنه يحرم قتالهم واتباع مدبرهم، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا، وإن كانت لهم فئة يلجئون إليها جاز قتل مدبرهم وأسرهم والإجازة على جريحهم، فأما إذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولكن يضربون ضربًا وجيعًا ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة، ذكر هذا فى الخوارج، ويروى عن ابن عباس نحو هذا، واختاره بعض أصحاب الشافعى، لأنه متى لم يقتلهم اجتمعوا وعادوا إلى المحاربة.

ولنا: ما روى عن على رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل: «لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب، ومن أغلق بابًا - أو بابه - فهو آمن ولا يتبع مدبر» وروى نحو ذلك عن عمار، وعن على أنه ودى قومًا من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين، وعن أبى أمامة قال: شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليًا ولا يسلبون قتيلاً.

وروى القاضى فى شرحه عن عبد الله بن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «يا بن أم عبد ما حكم من بغى على أمتى؟» فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم» لأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز

---

(٥٠) فى بعض النسخ: وجملة الأمر.
(٥١) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨١).
(٥٢) أخرجه الحاكم فى «المستدرك» (٢/ ١٥٥) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبى، وهو كما قالا، وعنه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٢) وهو صحيح الإسناد.
(*) فى بعض النسخ: روى.

ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم»(٥٣) ولأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف فى الثانى كما لو لم تكن لهم فئة.

إذا ثبت هذا فإن قتل إنسان من منع من قتله ضمنه لأنه قتل معصومًا لم يؤمر بقتله وفى القصاص وجهان: **أحدهما**: يجب لأنه مكافئ معصوم، **والثانى**: لا يجب لأن فى قتلهم اختلافًا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص لأنه مما يندرئ بالشبهات وأما أسيرهم فإن دخل فى الطاعة خلى سبيله، وإن أبى ذلك وكان رجلاً جلدًا من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلى سبيلهم ولم يحبسوا فى أحد الوجهين، وفى الآخر يحبسون لأن فيه كسرًا لقلوب البغاة، وإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغى، وإن قتل أهل البغى أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم وإن أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أساراهم بحبس من معهم ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لأن الذنب فى حبس أسارى أهل العدل لغيرهم.

فصل: **فأما غنيمة أموالهم وسبى ذريتهم فلا نعلم فى تحريمه بين أهل العلم خلافًا**، وقد ذكرنا حديث أبى أمامة وابن مسعود، ولأنهم معصومون وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم ولما عداه يبقى على أصل التحريم، وقد روى أن عليًا رضي الله عنه يوم الجمل قال: من عرف شيئًا من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب علىّ قد أخذ

قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخالف فى ثانى الحال كما لو لم تكن لهم فئة، فعلى هذا إذا قتل إنسانًا منع من قتله ضمنه لأنه قتل معصومًا لم يؤمر بقتله ويجب عليه القصاص فى أحد الوجهين، لأنه قتل مكافئًا معصومًا، **والثانى**: لا يجب، لأن فى قتلهم اختلافًا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص، لأنه مما يندرئ بالشبهات، وأما أسيرهم، فإن دخل فى الطاعة خلى سبيله.

١١- مسألة: (ولا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية).

ولا نعلم فى تحريمه بين أهل العلم خلافًا لما ذكرنا من حديث أبى أمامة وابن مسعود، ولأنهم معصومون، وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم، وقد روى أن عليًا يوم الجمل قال: من عرف شيئًا من ماله مع أحد فليأخذه، وكان بعض أصحاب علىٍّ قد أخذ قدرًا وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها

---

(٥٣) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٨٢) من طريق كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه: قال ﷺ لعبد الله بن مسعود... فذكره، قال البيهقى: تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف.

قدرًا وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذىَ يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها[٥٤]، وهذا من جملة ما نقم الخوارج من على، فإنهم قالوا: إنه قاتل ولم يسب ولم يغنم فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم، فقال لهم ابن عباس: أفتسبون أمكم؟ يعنى عائشة، أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قلتم: ليست أمكم، فقد كفرتم، وإن قلتم: إنها أمكم واستحللتم سبيها، فقد كفرتم[٥٥]، يعنى بقوله إنكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى: ﴿النَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ (الأحزاب: ٦) فإن لم تكن أمّا لهم لم يكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق وبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة، وما أخذ من كُراعهم[*] وسلاحهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به، وذكر القاضى أن أحمد أومأ إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب ولا يجوز فى غير قتالهم، وهذا قول أبى حنيفة لأن هذه الحال يجوز فيها إتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب، وقال الشافعى: لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إليه لأنه مال مسلم به فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم.

وقال أبو الخطاب: فى هذه المسألة وجهان كالمذهبين، ومتى انقضت الحرب وجب رده إليهم كما ترد إليهم سائر أموالهم لقول النبى ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[٥٦] وروى أبو قيس أن عليّا ﵁ نادى: من وجد ماله فليأخذه.

فسأله الذى يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها، وهذا من جملة ما نقم الخوارج من على، فإنهم قالوا: إنه قاتل ولم يسب ولم يغنم، فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم، فقال لهم ابن عباس: أفتسبون أمكم عائشة ﵂ أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها، فإن قلتم: ليست أمكم كفرتم، وإن قلتم: إنها أمكم واستحللتم سبيها فقد كفرتم، يعنى بقوله: إنكم إن جحدتم أنها أمكم، فقد قال الله تعالى: ﴿النَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ (الأحزاب: ٦) فإن لم تكن أمّا لكم لم تكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو كدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفاع كالصائل وقاطع الطريق، ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة وما أخذ من سلاحهم وكراعهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به.

---

(٥٤) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب «الجمل» باب فى سيرة على وطلحة وعائشة (١٥/ ٢٨٧، ٣٣٢).

(٥٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٧٩).

(*) كُراعهم: الكراع: اسم يجمع الخيل.

(٥٦) تقدم تخريجه برقم (ج٦/ ٢٤١/ ح ١٩).

12- **مسألة:** (**ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضى الحرب ثم يرسل**).

وجملة ذلك: أن حكم من أسر منهم أنه يخلى سبيله إن دخل فى الطاعة، وإن أبى ذلك وكان رجلاً جلدًا من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة، فإذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال.

13- **مسألة:** (**وإن أسر صبى أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يُخلى سبيله فى الحال؟ يحتمل وجهين**).

أحدهما: يخلى سبيلهم فى الحال، والثاني: يحبسون، لأن فيه كسر قلوب البغاة، والأول أصح.

فصل: فإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى البغاة، فإن قتل أهل البغى أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم، لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم، فإن أبى أهل البغى مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم احتمل أن لا يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أساراهم بحبس الأسارى الذين معهم، واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون، لأن الذنب فى حبس أسارى أهل العدل لغيرهم.

14- **مسألة:** (**وإذا انقضى الحرب فمن وجد ماله فى يد إنسان أخذه**).

لما ذكرنا من قول على: من عرف شيئًا أخذه، ولأنه مال معصوم بالإسلام فأشبه مال غير البغاة.

15- **مسألة:** (**ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل فى الحرب؟ على روايتين**).

وجملة ذلك: أنه إذا لم يمكن دفع أهل البغى إلا بقتلهم جاز ولا شىء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة، لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغى حال الحرب من المال لا ضمان فيه، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى.

فصل: وإن قتل العادل كان شهيدًا، لأنه قتل فى قتال أمره الله تعالى به بقوله سبحانه: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِى تَبْغِى﴾ (الحجرات: ٩) وهل يُغسل ويُصلى عليه؟ فيه روايتان: **إحداهما**: لا يُغسل ولا يُصلى عليه، لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار، **والأخرى**: يُغسل ويُصلى عليه وهو قول الأوزاعى وابن المنذر لأن النبى ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار فى المعركة ففيما عداه يبقى على الأصل ولأن شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يُشَفَّعُ فى سبعين من أهل بيته ولا يلحق به فى فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه لأن الشىء إنما يقاس على مثله.

١٥٣٥- **مسألة:** قال: (ومن قُتل منهم غُسِّلَ وَكُفِّنَ وصُلِّىَ عليه) .

يعنى من أهل البغى، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أصحاب الرأى: إن لم يكن لهم فئة صلى عليهم، وإن كانت لهم فئة لم يُصَلَّ عليهم، لأنه يجوز قتلهم فى هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار.

فصل: وليس على أهل البغى أيضًا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، وعن أحمد رواية ثانية: أنهم يضمنون وهو القول الثانى للشافعى لقول أبى بكر ﷺ لأهل الردة: تَدُون فلانًا ولا نَدِى قتلاكم ولأنها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذى تلف فى غير حال الحرب.

ولنا: ما روى الزهرى أنه قال: كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجًا حرامًا بتأويل القرآن ولا يلزمه مالاً أتلفه بتأويل القرآن، ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل، ولأن تضمينهم يفضى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب، أما قول أبى بكر ﷺ فقد رجع عنه ولم يمضه فإن عمر قال له: أما أن يدوا قتلانا فلا، فإن قتلانا قتلوا فى سبيل الله على ما أمر الله، فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار إجماعًا حجة، ولم ينقل أنه غرم أحدًا شيئًا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم ثم أسلم فلم يغرم شيئًا ثم لو وجب التغريم فى حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا، فإن أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم به؟.

16- **مسألة: (ومن أتلف فى غير حال الحرب شيئًا ضمنه سواء كان قبل الحرب أو بعده)** .

وبهذا قال الشافعى، ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل إليهم علىٌّ: أقيدونا من عبد الله بن خباب، ولما قتل ابن ملجم عليًّا فى غير المعركة قتل به، وهل يتحتم قتل الباغى إذا قتل أحدًا من أهل العدل فى غير المعركة؟ فيه وجهان: **أحدهما:** يتحتم، لأنه قتل بإشهار السلاح والسعى فى الأرض بالفساد فأشبه قطاع الطريق، **والثانى:** لا يتحتم وهو الصحيح، لقول على ﷺ: إن شئت أعفو وإن شئت استقدت، فأما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على واحد منهم ولا ضمان عليه فى ماله.

فصل: ومن قُتل من أهل البغى غسل وصلى عليه ، وبهذا قال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: إن لم يكن لهم فئة صلى عليهم وإن كانت لهم فئة لم يصل عليهم، لأنه يجوز قتلهم فى هذه الحالة فلم يصل عليهم كالكفار.

ولنا قول النبى ﷺ : «صلوا على من قال لا إله إلا الله»[٥٧] رواه الخلال فى جامعه، ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو يكن لهم فئة، وما ذكروه ينتقض بالزانى المحصن والمقتص منه والقاتل فى المحاربة.

فصل: لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم فى هذا، وهو مذهب الشافعى وأصحاب الرأى، وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصلى على الخوارج فإنه قال: أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم، وقال أحمد: الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم، قد ترك النبى ﷺ الصلاة بأقل من هذا، وذكر أن النبى ﷺ نهى أن تقاتل خيبر من ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبى ﷺ ، فقيل: إنه[٥٨] كان فى قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلى عليه، قال: «أنا لا أشهده، يشهده من يشاء» وقال مالك: لا يصلى على الأباضية ولا القدرية وسائر أصحاب الأهواء ولا تتبع جنائزهم، ولا تعاد مرضاهم.

ولنا: قول النبى ﷺ : «صلوا على من قال: لا إله إلا الله» رواه الخلال فى جامعه، ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم تكن لهم فئة، وما ذكروه ينتقض بالزانى المحصن والمقتص منه والقاتل فى المحاربة.

فصل: ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم فى هذا، وهو مذهب الشافعى وأصحاب الرأى، وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصلى على الخوارج، فإنه قال: أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم، وقال أحمد رضي الله عنه: الجهمية والرافضة[1] لا يصلى عليهم قد ترك النبى ﷺ الصلاة بأقل من هذا وذكر أن النبى ﷺ نهى أن تقاتل خيبر ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبى ﷺ فقيل له: فإن كان فى قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلى عليه، قال: «أنا لا أشهده يشهده من شاء»[2] وقال مالك: لا يصلى على الأباضية[3] ولا القدرية[4] وسائر أهل

---

(٥٧) تقدم تخريجه برقم (٤٣) مسألة (١٥٣٣).

(٥٨) فى بعض النسخ: فقيل له: فإن.

(1) الجهمية/ هم أتباع جهم بن صفوان، ظهرت بدعته بترمذ، وقتله سالم المازنى بمرو، وانقسمت إلى اثنتى عشرة فرقة، ذكرها ابن الجوزى، وجهم كان من الجبرية الخالصة ووافق المعتزلة فى نفى الصفات (انظر تلبيس إبليس ٣١).

(2) انظر الحديث رقم (٥٨) مسألة رقم (١٥٣٥).

(3) الأباضية: أصحاب عبد الله بن أباض الذى خرج فى أيام مروان بن محمد، وهو الذى يقول: إن مخالفينا من أهل القبلة كفار غير مشركين ومناكحتهم جائزة، وموارثتهم حلال وغنيمة وأموالهم عند الحرب حلال وما سواه حرام، انظر الملل والنحل للشهرستانى (١/ ٤٤).

(4) القدرية: هم القائلون ينفى القدر ينسبون إلى معبد الجهنى ت ٨٠هـ.

والأباضية: صنف من الخوارج نُسبوا إلى عبد الله بن أباض، صاحب مقالتهم، والأزارقة: أصحاب نافع بن الأزرق، والنجدات: أصحاب نجدة الحرورى، والبيهسية: أصحاب بيهس، والصفرية: قيل: إنهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم، وأصنافهم كثيرة[٦٠]، والحرورية: نسبوا إلى أرض يقال لها: حروراء خرجوا بها، وقال أبو بكر بن عياش: لا أصلى على الرافضى لأنه زعم أن عمر كافر، ولا على الحرورى لأنه يزعم أن عليّا كافر، وقال الفريابى: من شتم أبا بكر فهو كافر ولا يصلى عليه.

ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الإسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم ولأنهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين.

فصل: والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وإنما هم يخطئون فى تأويلهم، والإمام وأهل العدل مصيبون فى قتالهم فهم جميعًا كالمجتهدين من الفقهاء فى الأحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً وهذا قول الشافعى، ولا أعلم فى قبول شهادتهم خلافًا، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الإمام فلا تقبل شهادتهم لأنهم فساق، وقال أبو حنيفة: يفسقون بالبغى وخروجهم على الإمام ولكن تقبل شهادتهم لأن فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة، وقد قُبل شهادة الكفار بعضهم على بعض، ويذكر ذلك فى كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى.

الأهواء[5] ولا تتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم، والأباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن أباض صاحب مقالتهم، والأزارقة أصحاب نافع بن الأزرق، والنجدات أصحاب نجدة الحرورى، والبيهسية أصحاب بيهس، والصفرية قيل: إنهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة، والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها: حرواره خرجوا بها، قال أبو بكر بن عياش: لا أصلى على الرافضى، لأنه يزعم أن عمر كافر، ولا على الحرورى، لأنه يزعم أن عليّا كافر، وقال الفريابى: من سب أبا بكر فهو كافر لا يصلى عليه، ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الإسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصل عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرَهم، لأنهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين.

فصل: والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وإنما هم مخطئون فى تأويلهم والإمام وأهل العدل مصيبون فى قتالهم فهم جميعًا كالمجتهدين من الفقهاء فى الأحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً، وهذا مذهب الشافعى ولا أعلم فى قبول شهادتهم

---

(٦٠) الصفرية: من الخوارج وهم أتباع زياد بن الأصفر وقولهم فى الجملة كقول الأزارقة فى أن أصحاب الذنوب مشركون، غير أن الصفرية لا يرون قتل أطفال مخالفيهم ونسائهم والأزارقة يرون ذلك. . . انظر الفَرق بين الفِرق (ص٩٠ - ٩٣).

(5) ويقصد بهم أهل الكلام وغيرهم من أهل البدع.

فصل: ذكر القاضى أنه لا يكره للعادل قتل ذى رحمه الباغى لأنه قتل بحق فأشبه إقامة الحد عليه، وكرهت طائفة من أهل العلم القصد إلى ذلك وهو أصح إن شاء الله لقول الله تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: ١٥) وقال الشافعى: كف النبى ﷺ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه(٦١)، وقال بعضهم: لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين: إحداهما: يرثه، هذا قول أبى بكر ومذهب أبى حينفة، لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل فى الحج(٦٢)، والثانية: لا يرثه، وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعى لعموم قوله ﷺ: «ليس لقاتل شىء»(٦٣) وأما الباغى إذا قتل العادل فلا يرثه وهذا قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: يرثه لأنه قتله بتأويل أشبه قتل العادل الباغى.

ولنا: أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ وفارق ما إذا قتله العادل لأنه قتله بحق، وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع

خلافًا، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الإمام لم تقبل شهادتهم، لأنهم فساق، وقال أبو حنيفة: يفسقون بالبغى وخروجهم ولكن تقبل شهادتهم، لأن فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة والاختلاف فى ذلك يذكر فى كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى.

فصل: ذكر القاضى أنه لا يكره للعادل قتل ذوى رحمه الباغين، لأنه قتل بحق أشبه إقامة الحد عليه، وكرهت طائفة من أهل العلم القصد إلى ذلك، قال شيخنا: وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول الله تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: ١٥) وقال الشافعى: كف النبى ﷺ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه، وقال بعضهم: لا يحل ذلك، لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف، وليس هذا من المعروف، فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين: إحداهما: يرثه اختارها أبو بكر، وهو مذهب أبى حنيفة، لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل فى الحد، والثانية: لا يرثه، وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعى لعموم قوله ﷺ: «ليس لقاتل شىء» فأما الباغى إذا قتل العادل فلا يرثه، وهو قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: يرثه، لأنه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغى.

ولنا: أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتله العادل، لأنه قتله بحق، وقال قوم: إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه، وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه ولأنه قتله بحق وهذا قول ابن المنذر وهو أقرب الأقاويل.

---

(٦١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى» (٨/ ١٨٦) والحاكم فى «المستدرك» (٣/ ٤٧٤، ٤٧٥) قوله لأبى بكر منعنا بنفسك.

(٦٢) خطأ والصحيح: فى الحد.

(٦٣) تقدم برقم (٤١) فى المسألة (١٠٤٣).

فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه لأنه قتله بحق، وهذا قول ابن المنذر، وقال: هو أقرب الأقاويل.

١٥٣٦- **مسألة:** قال: (وما أخذوا فى حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يُعَدَّ عليهم).

وجملته: أن أهل البغى إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه، فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغى لم يطالبوا بشىء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه، روى نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى وسواء كان من الخراج أو من غيرهم، وقال أبو عبيد(٦٤): على من أخذوا منه الزكاة الإعادة لأنه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبه ما لو أخذها آحاد الرعية.

ولنا: أن عليًا لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشىء مما جبوه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعى نجدة الحرورى دفع إليه زكاته وكذلك سلمة بن الأكوع(٦٥)، ولأن فى ترك الاحتساب

17- **مسألة:** (وما أخذوا فى حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية لم يعد عليهم، ولا على صاحبه).

إذا غلب أهل البغى على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغى لم يطالبوا بشىء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه، وروى نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم، وقال أبو عبيد: على من أخذوا منه الزكاة الإعادة لأن أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبه ما لو أخذها آحاد الرعية.

ولنا: أن عليًا ﷺ لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشىء مما جبوه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعى نجدة الحرورى دفع إليه الزكاة، وكذلك سلمة بن الأكوع، ولأن فى ترك الاحتساب بها ضررًا عظيمًا ومشقة كبيرة، فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات فى تلك المدة كلها.

---

(٦٤) لم أجده بلفظه: ولكن أخرج أبو عبيد فى «الأموال» (٥١٠/ ١٨٢٩) حدثنا عبد الله بن صالح عن الليث عن يونس عن ابن شهاب فى رجل ركت الحرورية ماله، هل عليه حرج فقال: كان ابن عمر يرى ذلك يقضى عنه، والله أعلم، قال أبو عبيد: إنما كان ابن شهاب يرسله عنه، ثم كان لم يكن على ثقة منه ألا تراه قال فى آخره والله أعلم.

قلت: والإسناد فيه علة أخرى عبد الله بن صالح فيه ضعف.

(٦٥) أخرجه أبو عبيدة فى «الأموال» (ص ٥١٠) وقال الألبانى فى الإرواء (٢٤٦٦): لم أقف عليه، ثم خرج حديث أبو عبيد وضعفه.

بها ضرراً عظيمًا ومشـقة كثيرة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثـيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا[٦٦] الصدقات فى تلك المدة كلها.

فإذا ثبت هذا: فإذا ذكر أرباب الصدقات أنهم قد أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين، قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم، وإن ادعى أهل الذمة دفع جزيتهم لم تقبل بغير نية لأنهم غيـر مأمونين، ولأن ما يجب عليهــم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قـولهم كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لأن الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لأن الظاهر معهم، ولأنه إذا مضى لذلك سنون كـثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدى ذلك إلى تغـريمهم الجزية مرتين، وإن ادعى من عليه الخراج دفعه إلـيهم ففيه وجهان: **أحدهما**: يقبل، لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة، **والثانى**: لا يقبل لأنه عوض فأشبـه الجزية وإن كان من عليه الخراج ذميّـا فهو كالجزية لأنه عوض علـى غير مسلم فهو كالجزية ولأنه أحد الخراجين فأشبه الجزية.

١٥٣٧ - **مسألة**: قال: (**ولا يُنقص من حكم حاكمهم إلا ما يُنقص من حُكم غيره**).

يعنى إذا نصب أهل البغى قاضيًا يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه

18- **مسألة**: (**ومن ادعى دفع زكاته إليهم قُبل بغير يمين**) قال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم.

19- **مسألة**: (**وإن ادعى ذمى دفع جزيته إليهم لم يُقبل إلا ببينة**).

لأنهم غير مأمونين، ولأن ما يجب عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم فيه كأجرة الدار ويحتـمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحـول، لأن الظاهر أن البغاة لا يدعـون الجزية لهم فكان القول قـولهم، لأن الظاهر معهم، ولأنه إذا مـضى لذلك سنون كثيـرة شق عليهم إقامـة البينة على كل عام فيؤدى ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين.

20- **مسألة**: (**وإن ادعى دفع خراجه إليهم فهل يقبل بغير بينة؟ على وجهين**).

أحدهـما: يقبل، لأنه حق على مسلم فقبل قـوله فيه كالزكاة، **والثـانى**: لا يقـبل، لأنه عوض فأشبه الجزية.

21- **مسألة**: (**وتجوز شهادتهم**).

لأنهم أخطأوا فى فروع الإسلام باجـتهادهم فأشبـه المجتهدين من الفـقهاء فى الأحكام، وإذا لم يكونوا من أهل البدع قـبلت شهادتهم كأهل العـدل، وهو قول الشافعى ولا نعـلم فيه خلافًا.

22- **مسألة**: (**ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره**).

إذا نصب أهل البغى قاضـيًا يصلح للقضاء فـهو كقاضى أهل العدل ينفـذ من أحكامه ما

---

(٦٦) ثنا: الأمر يعاد مرتين.

ما ينفذ من أحكام قاض أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجز قضاؤه لأنه ليس بعدل وهذا قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز قضاؤه بحال لأن أهل البغى يفسقون ببغيهم والفسق ينافى القضاء.

ولنا: أنه اختلاف فى الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يُفَسَّقْ به كاختلاف الفقهاء، فإذا ثبت هذا فإنا إذا حكم بما لا يخالف نصّاً ولا إجماعًا نفذ حكمه، وإن خالف ذلك نقض حكمه، لأن قاضى أهل العدل إذا حكم بذلك نقض حكمه، فقاضى أهل البغى أولى، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغى فيما أتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للإجماع، وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع، وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه فى غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضى أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضايا نافذ الأحكام، والأولى أن لا يقبله كسراً لقلوبهم، وقال أصحاب الرأى: لا يقبله لأن قضاءه لا يجوز وقد سبق الكلام فى هذا، فأما الخوارج إذا ولوا قاضيًا لم يجز قضاؤه لأن أقل أحوالهم الفسق والفسق ينافى القضاء، ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لأن هذا مما يتطاول وفى القضاء بفساد قضاياه وعقوده الأنكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعًا للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة.

ينفذ من أحكام قاضى أهل العدل، ويرد منه ما يرد، فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجز قضاؤه، لأنه ليس بعدل، وهذا قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز قضاؤه بحال، لأن أهل البغى يفسقون ببغيهم والفسق ينافى القضاء.

ولنا: أنه اختلاف فى الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به كاختلاف الفقهاء، إذا ثبت هذا، فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصّا ولا إجماعًا نفذ حكمه وإن خالف ذلك نقض حكمه كقاضى أهل العدل، فإن حكم بسقوط الضمان على أهل البغى فيما أتلفوه حال الحرب جاز حكمه، لأنه موضع اجتهاد، وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ، لأنه مخالف للإجماع، وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه فى غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضى أهل العدل جاز قبول كتابه، لأنه قاض ثابت القضايا نافذ الأحكام، والأولى أنه لا يقبله كسراً لقلوبهم، وقال أصحاب الرأى: لا يجوز وقد سبق الكلام فى هذا، فأما الخوارج إذا ولوا قاضيًا لم يجز قضاؤه، لأن أقل أحوالهم الفسق وهو يمنع القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وينفذ أحكامه، لأن هذا مما يتطاول وفى القضاء بفساد قضاياه وعقوده الأنكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعًا للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة.

فــصل: وإن ارتكب أهل البغى فى حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار، وبهذا قال مالك والشافعى وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر أو أسير لأنهم خارجون عن دار الإمام فأشبهوا من فى دار الحرب.

ولنا: عموم الآيات والأخبار ولأن كل موضع تجب فيه العبادات فى أوقاتها تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار أهل العدل، ولأنه زان أو سارق لا شبهة فى زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذى فى دار العدل، وهكذا نقول فيمن أتى حدّاً فى دار الحرب فإنه يجب عليه لكن لا يقام إلا فى دار الإسلام على ما ذكرناه فى موضعه.

فصل: وإذا استعان أهل البغى بالكفار فلا يخلو من ثلاثة أصناف:

أحدهم: أهل الحرب، فإذا استعانوا بهم أو آمنوهم أو عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منهم لأن الأمان من شرط صحته إلزام(٦٧) كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح، ولأهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما أهل البغى فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم.

الصنف الثانى: المستأمنون، فمتى استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لأنهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض عهدهم لأن لهم عذراً، وإن ادعوا الإكراه لم يقبل قولهم إلا ببينة لأن الأصل عدمه.

الصنف الثالث: أهل الذمة، فإذا أعانوهم وقاتلوا معهم ففيهم وجهان ذكرهما أبو بكر: أحدهما: ينتقض عهدهم لأنهم قاتلوا أهل الحق فينتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم،

فــصل: وإذا ارتكب أهل البغى فى حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار، وبهذا قال مالك والشافعى وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من تاجر أو أسر، لأنهم خارجون عن دار الإمام فأشبهوا من فى دار الحرب.

ولنا: عموم الآيات والأخبار، ولأن كل موضع تجب فيه العبادات فى أوقاتها تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار أهل العدل، ولأنه زان أو سارق ولا شبهة فى زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذى فى دار العدل، وهكذا القول فى من أتى حدّاً فى دار الحرب، فإنه يجب عليه، لكن لا يقام إلا فى دار الإسلام على ما ذكرناه فى موضعه.

23- **مسألة:** **(وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانوهم انتقض عهدهم إلا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه تجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم)**

---

(٦٧) فى نسخة: بالتزام.

والثـــانى: لا ينتقض لأن أهل الذمة لا يعـرفون المحق من المبطل فيكون ذلك شـبهة لهم، وللشافعى قولان كالوجهين، فإن قلنا: ينتقض عهدهم، صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا، وإن قلنا: لا ينتـقض عهدهم، فـحكمهم حكم أهل البـغى فى قتل مـقبلهم والكف عن أسـيرهم ومدبرهم وجُريحهم إلا أنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره بخلاف أهل البغى فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا حـال الحرب لأنهم أتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولأنه سقط الضمان عن المسلمين كيـلا يؤدى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فـيهم، وإن أكرههم البغاة عـلى معونتهم لم ينتقض عـهدهم وإن ادعوا ذلك قبل قولهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم، وإن قالوا: ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته، لم ينتقض عهدهم، وإن فعل ذلك المـستأمنون انتقض عهدهم، والفرق بينهما أن أهل الذمة أقوى حكمًا لأن عهدهم مؤبد ولا يجـوز نقضه لخوف الخيانة منهم ويلزم الإمام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك.

فـصل: وإذا ارتد قوم فأتلفوا مالاً للمسلمـين لزمهم ضمان ما أتلفوه، سواء تحـيزوا أو صاروا فى منعـة أو لم يصيروا، ذكره أبو بكر، قـال القاضى: وهو ظاهر كلام أحـمد، وقال الشافعى: حكمـهم حكم أهل البغى فيما أتلفوا من الأنفس والأمـوال لأن تضمينهم يؤدى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشـبهوا أهل البغى، ولنا ما روى عن أبى بكر ﷺ أنه قال لأهل الردة حين رجـعوا: تردون علينا مـا أخذتم منا ولا نرد عليكم مـا أخذنا منكم وأن تدوا قتلانا ولا ندى قتلاكم، قالوا: نعم يا خليفة رسول الله، فقال عمر: كل ما قلت كما قلت إلا

إذا استعـان البغاة بأهل الذمة فى قـتال أهل العدل وقاتلوا مـعهم فقد ذكر أبو بـكر فيهم وجهين:

أحدهما: ينتقض عهدهم، لأنهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم **والثـــانى**: لا ينتقض، لأن أهل الذمة لا يعـرفون المحق من المبطل فيكون ذلك شـبهة لهم، وللشافعى قولان كالوجهين، فإن قلنا: ينتقض عهدهم، صاروا كأهل الحرب فيما نذكره، وإن قلنا: لا ينتـقض عهـدهم فحكمـهم حكم أهل البغى فى قـتل مقـبلهم والكف عن أسـيرهم ومدبرهم وجريحهم، وإن أكرههم البغـاة على معونتهم أو ادعوا ذلك قبل منهم، لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم، وكذلك إن قالوا: ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته، لأن ما ادعوه محتمل فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة.

فصل: ويغرمون ما أتلفوه من نفس ومال حال القتال وغيره بخلاف أهل البغى، فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب، لأنهم أتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم، ولأن سقوط الضمان عن المـسلمين كيلا يؤدى إلى تنفـيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمـة لا حاجة إلى ذلك فيهم.

أن يدوا ما قتل منا فلا، لأنهم قوم قتلوا فى سبيل الله واستشهدوا[٦٨] ولأنهم أتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة، فأما القتلى فحكمهم فيهم حكم أهل البغى لما ذكرنا من خبر أبى بكر وعمر ولأن طليحة الأسدى قتل عكاشة بن محصن الأسدى وثابت بن أثرم فلم يغرمهما[٦٩] وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئًا، ويحتمل أن يحمل قول أحمد وكلامه فى المال على وجوب رد ما فى أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن يكون له منعة أو أتلف فى غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لأنه إذا سقط ذلك عن أهل البغى كيلا يؤدى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلأن يسقط ذلك كيلا يؤدى إلى التنفير عن الإسلام أولى ولأنهم إذا امتنعوا صاروا كفاراً ممتنعين بدارهم فأشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبى بكر على ما بقى فى أيديهم من المال فيكون مذهب أحمد ومذهب الشافعى فى هذا سواء وهذا أعدل وأصح إن شاء الله تعالى، فأما من لا منعة له فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين أو أهل الذمة لأنه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقى المال والنفس بالنسبة إليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم.

24- مسألة: (وإن استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح أمانهم وأبيح قتلهم).

إذا استعان أهل البغى بالكفار لم يخل من ثلاثة أصناف: **أحدها**: أهل الذمة وقد ذكرنا حكمهم، **الثانى**: أهل الحرب، فإذا استعانوا بهم وآمنوهم وعقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منهما، لأن الأمان من شرط صحته التزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح، ولأهل العدل قتلهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم، فأما البغاة فلا يجوز لهم قتلهم، لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم.

الثالث: المستأمنون، فمتى استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب، لأنهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين، فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض أمانهم، لأن لهم عذر أو إن ادعوا الإكراه لم يقبل إلا ببينة، لأن الأصل عدمه، فإن ادعوا أنهم ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين انتقض عهدهم ولم يكن ذلك عذراً لهم والفرق بينهم وبين أهل الذمة أن أهل الذمة أقوى حكمًا، لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه بخوف الخيانة منهم ويلزم الإمام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك.

25- مسألة: (وإن أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا لحرب لمن يتعرض لهم).

مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا أنهم لم يجتمعوا لحرب ولم يخرجوا عن قبضة الإمام ولم يسفكوا الدم الحرام، فحكى القاضى عن

---

(٦٨) تقدم برقم (٤٥) مسألة (١٥٣٢). (٦٩) تقدم برقم (٤٧) مسألة (١٥٣٢).

أبى بكر، أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور أهل الفقه، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز، فعلى هذا حكمهم فى ضمان النفس والمسلمين.

26- مسألة: (وإن سبوا الإمام عزرهم، وكذلك إن سبوا غيره من أهل العدل).

لأنهم ارتكبوا محرمًا لا حد فيه، وإن عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين، وقال مالك فى الأباضية وسائر أهل البدع: يستتابون فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم، قال إسماعيل بن إسحاق: رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل فى الدين كقطاع الطريق، فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون، فإن تابوا وإلا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد، وحجتهم قول النبى ﷺ فى الذى أنكر عليه وقال: إنها قسمة ما أريد بها وجه الله لأبى بكر: «اذهب فاقتله» ثم قال لعمر مثل ذلك[10] فأمر بقتله قبل قتاله، وهو الذى قال: «يخرج من ضئضئ هذا قوم»[11] يعنى الخوارج، وقول عمر لضبيع: لو وجدتك محلوقًا لضربت الذى فيه عيناك بالسيف، يعنى لقتلتك، وإنما يقتله لكونه من الخوارج فإن النبى ﷺ قال: سيماهم التسبيد[12]، يعنى حلق رءوسهم، واحتج الأولون بفعل على رضي الله عنه فروى عنه أنه كان يخطب يومًا فقال رجل بباب المسجد: لا حكم إلا لله، فقال على: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال[13]، وروى أبو يحيى قال: صلى علىٌّ صلاة فناداه رجل ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ (الزمر: ٦٥) فأجابه على ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلا يَسْتَخِفَّنَّكَ الَّذِينَ لا يُوقِنُونَ﴾ (الروم: ٦٠) وكتب على بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز: إن الخوارج يسبونك، فكتب إليه: إن سبونى فسبوهم أو اعفوا عنهم وإن شهروا السلاح فاشهروا وإن ضربوا فاضربوا، ولأن النبى ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه فى المدينة فلأن لا يتعرض لغيرهم أولى، وقد روى فى خبر الخارجى الذى أنكر عليه أن خالدًا قال: يا رسول الله ألا أضرب عنقه؟ قال: «لا، لعله يصلى؟» قال: رب مصل لا خير فيه، قال: «إنى لم أومر أن أنقب على قلوب الناس»[14].

---

(10) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٣/ ١٥) وقال الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٢٥، ٢٢٦) رواه أحمد ورجاله ثقات، وقد تخرج كاملاً برقم (٣٧) مسألة (١٥٣٢) مغنى.

(11) وهو الذى قال: «يخرج من ضئضئ هذا قوم..» وسبق التعرف عليه برقم ٣٨ مسألة (١٥٣٢) مغنى.

(12) أخرجه أبو داود فى «السنن» (٤/ ٤٧٦٦).

(13) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب «الجمل» باب ما ذكر فى الخوارج (١٥/ ٣٠٧).

(14) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٣٥١) ومسلم (٢/ زكاة/ ٧٤٢).

27- **مسألة:** (وإن جنوا جناية أو أتوا حدًّا أقامه عليهم).

لأن ابن ملجم جرح عليًّا، فقال: أطعموه واسقوه واحبسوه فإن عشت فأنا ولى دمى أعفو إن شئت وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به.

28- **مسألة:** (وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان وتضمن كل واحدة منهما ما أتلفت على الأخرى).

لأنها أتلفت نفسًا معصومة أو مالاً معصومًا هذا إذا لم تكن واحدة منهما فى طاعة الإمام فإن كانت إحداهما فى طاعة الإمام تقاتل بأمره فهى محقة وحكم الأخرى حكم من يقاتل الإمام لأنهم يقاتلون من أذن له الإمام فى قتالهم فأشبه المقاتل لجيش الإمام فيكون حكمهم حكم البغاة.

كتـــاب المرتـــد

المرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (البقرة: ٢١٧) وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[(١)] وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المـــرتد[(٢)]، وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعـثمان وعلى ومعاذ وأبى مـوسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعًا.

باب حكم المرتد[(أ)]

المرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (البقـرة: ٢١٧) وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلـوه» وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمـان وعلى ومعاذ وأبى موسى وابن عباس وخالد ﷺ وغيرهم فلم ينكر فكان إجماعًا.

1- مـسـألة: (فمن أشرك بالله تعالى أو جـحد ربوبيته أو وحدانيته أو صـفة من صفاته أو اتخذ صاحبةً أو ولدًا أو جـحد نبيًا أو كتابًا من كتب الله أو شيئًـا منه أو سب الله سبحانه وتعالى أو رسوله كفر).

وجـــملة ذلك: أن المرتد هو الراجع عن دين الإســلام إلى الكفر فمن أقـر بالإسلام ثم أنكره وأنكر الشهادتين أو إحداهما كفر بغير خلاف.

2- مـسـألة: (فإن جحد وجوب العبادات الخمس أو شـيئًا منها أو أحل الزنا أو شيئًا من المحـرمات الظاهرة المجـمع على تحريمـها لجهل عـرف ذلك، فإن كان مـمن لا يجهل ذلك كفر).

وجـملة ذلك: أنه قد مضى شرح حكم وجوب الصلاة وغـيرها من العبادات الخمس فى كتاب الصلاة ولا خلاف بين أهل العلم فى كفر من ترك الصــلاة جاحدًا لوجوبها إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام والناشئ بغير دار الإسلام أو بادية بعيدة عن الأمـصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبـتت له أدلة وجوبها، فإن جحـدها بعد ذلك كفر، وأما إذا كان الجـاحد ناشئًا بين المسلمـين فى الأمصار بين أهل

---

(١) تقدم برقم (٤١) فى المسألة رقم (١١٥٨). (٢) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٤٤/ ٧٢١).

(أ) جميع أحاديث هذا الباب مستوفاة فى كتاب المرتد من المغنى إلا ما زاد فسيأتى تخريجه مستوفى هنا.

العلم، فإنه يكفر بمجرد جحدها وكذلك الحكم فى مبانى الإسلام كلها وهى الزكاة والصيام والحج، لأنها مبانى الإسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والإجماع منعقد عليها فلا يجحدها إلا معاند للإسلام ممتنع من التزام الأحكام غير قابل لكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع الأمة، وكذلك من اعتقد حل شىء أجمع المسلمون على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا والخمر وأشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر إذا كان قد نشأ بين المسلمين وهو ممن لا يجهل مثله ذلك وقد ذكرناه فى تارك الصلاة.

فصل: ومن سب الله تعالى أو رسوله كفر سواء كان جادًا أو مازحًا وكذلك من استهزأ بالله سبحانه وتعالى أو بآياته أو برسله أو كتبه، لقوله تعالى: ﴿**وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ (٦٥) لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ**﴾ (التوبة: ٦٥، ٦٦) وينبغى أن لا يكتفى من الهازئ بذلك بمجرد الإسلام حتى يؤدب أدبًا يزجره عن ذلك، لأنه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فهذا أولى.

فصل: فإن استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل كفر، لما ذكرنا وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن كثيرًا من العلماء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم ذلك متقربين إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق فى زمنه ولا يكفر المادح له على ذلك أيضًا المتمنى مثل فعله وهو عمران بن حطان قال يمدحه لقتل على:

يا ضَرْبَةً من تَقِىٍّ ما أرادَ بها … إلاَّ لِيَبْلُغَ عندَ الله رِضْوانًا
إنِّى لأذْكُره يومًا فأحْسَبُه … أوْفَى البَرِيَّةِ عندَ الله مِيزَانًا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمائهم وأموالهم واعتقادهم التقرب إلى ربهم بقتلهم ومع هذا لم يحكم أكثر الفقهاء بكفرهم لتأويلهم، وكذلك يخرج فى كل محرم استحل بتأويل مثل هذا فقد روى أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجماعة شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى: ﴿**لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا**﴾ (المائدة: ٩٣) الآية، فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتابوا وأقيم عليهم حدها فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشىء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك، وقد قال أحمد: من قال: الخمر حلال فهو كافر يستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه، وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما إن أكل لحم خنزير أو ميتة أو شرب خمرًا لم يحكم

١٥٣٨- **مـسـألة:** قـال: **(ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكـان بالغًا عاقلاً دُعى إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فإن رجع وإلا قتل).**

فى هذه المسألة فصول خمسة:

أحـدها: أنه لا فرق بين الرجال والنساء فى وجوب القتل، روى ذلك عن أبى بكر وعلى ﷺ وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومكحول وحـماد ومالك والليث والأزواعى والشافعى وإسحاق، وروى عن على والحسن وقتادة أنها تسـترق لا تقتل، ولأن أبا بكر استرق نساء بنى حنيفة وذراريهم وأعطى عليّا منهم امرأة فولدت له محمد ابن الحنفية(٣)، وكان هذا بمـحضر

بردته بمجرد ذلك سواء فعله فى دار الحرب أو دار الإسـلام، لأنه يجوز أن يكون فعله معتقدًا تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات.

فـصل: والإسلام شهادة أن لا إله إلا الله وأن محـمدًا رسول الله وإقام الصلوات الخمس، وإيتاء الزكـاة، وصوم رمضـان، وحج البيت(2) فمن أقر بهذا فهـو مسلم وتجرى عليه أحكام الإسلام ومن أنكر هذا أو شيئًا منه كفر، لأن الإقرار بالجميع واجب بالاتفاق ولا يكون مسلمًا إلا بذلك فمن أنكر ذلك لم يـكن مسلمًا ومن أنكر البـعض كان كمن أنكر الجـميع، لأنه إذا أنكر البـعض كان البـعض الآخر كـالمعـدوم، والدليل على ذلك أن من ترك ركنًا من أركـان الصلاة عامدًا بطلت، وكان وجود باقى الأركان كـالمعدوم ولهذا قال النبى ﷺ للمسىء فى صلاته: «ارجع فصل فإنك لم تصل» فـجعل وجود صلاته كعدمهـا حيث ترك بعض أركانها، وقال تعـالى: ﴿كَذَّبَتْ قَوْمُ نُوحٍ الْمُرْسَلِينَ﴾ (الشعـراء: ١٠٥) وإنما كذبوا نـوحًا وحده فكان تكذيبهم إياه كتكذيبهم جميع المرسلين، وعلى هذا لو جحد حكمًا من أحكام الإسلام مجمعًا عليه كان كمن جحده جميعًا.

3- **مسألة: (ومن ترك شيئًا من العبادات الخمس تهاونًا لم يكفر، وعنه يكفر).**

وقد ذكرنا توجيه الروايتين فى باب من ترك الصلاة، فـأما الحج فلا يكفر بتأخيره بحال، لأن فى وجوبه على الفور خلافًا بين العلماء على ما ذكر فى موضعه.

مـسـألة: (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنسـاء وهو بالغ عاقل دعى إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فإن لم يتب قتل).

الكلام فى هذه المسألة فى خمسة فصول:

أحدها: أنه لا فرق بين الرجال والنساء فى وجوب القتل، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر ﷺ، وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومكحول وحمـاد ومالك والليث والشافعى وإسحاق وروى عن على والحـسن وقتادة أنهـا تسترق ولا تقـتل، لأن أبا بكر استـرق نساء بنى حنيـفة

---

(٣) انظر الطبقات لابن سعد «الكبرى» (٥/ ٩١).

(2) وهذا إشارة إلى الحديث المتفق عليه بلفظ: «بنى الإسلام على خمس...».

من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعًا، وقال أبو حنيفة: تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبى ﷺ: «لا تقتلوا امرأة»(٤) ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلى فلا تقتل بالطارئ كالصبى.

ولنا: قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخارى وأبو داود(٥)، وقال النبى ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»(٦) متفق عليه، وروى الدارقطنى أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبى ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت(٧)،

وذراريهم وأعطى عليًا امرأة منهم فولدت له محمد ابن الحنفية وهذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعًا، وقال أبو حنيفة: تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل، لقول النبى ﷺ: «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلى فلا تقتل بالطارئ كالصبى.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخارى وأبو داود، وقال ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه، وروى الدارقطنى أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدت عن

---

(٤) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٩١) بلفظ، عن خالد بن زيد قال: خرج رسول الله ﷺ مشيقًا لأهل موتة حتى بلغ ثنية الوداع فوقف ووقفوا حوله فقال: اغزوا باسم الله فقاتلوا عدو الله وعدوكم... وفى الحديث: ولا تقتلوا امرأة ولا صغيرًا... الحديث، قال البيهقى: فى إسناده منقطع وضعيف.

قلت: وأصل الحديث عند الشيخين وغيرهما من الكتب الستة ينهى عن قتل النساء أخرجه البخارى فى «الجهاد» (٦/ ١٥٠/ ٣٠١٥ فتح) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٢٥/ ١٣٦٤) من حديث ابن عمر قال: «وجدت امرأة مقتولة فى بعض مغازى رسول الله ﷺ فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان» وأبو داود فى «الجهاد» باب فى «قتل النساء» (٣/ ح٢٦٦٩) من حديث رباح بن ربيع وفيه: «قل لخالد: لا يقتلن امرأة ولا عسيفًا» **والعسيف**: هو كالأجير وزنًا ومعنى، ولعل علامته أن يكون بغير سلاح، والترمذى فى «السير» (٤/ ٥٦٩) عن ابن عمر بلفظ البخارى ومسلم، وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ح٢٨٤١) بنحوه وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٣١٦) من حديث ابن عباس «أن رجلاً أخذ امرأة أو سباها فنازعته قائم سيفه فقتلها فمرَّ عليها النبى ﷺ فأخبر بأمرها فنهى عن قتل النساء» وفى طريقه الحجاج بن أرطاه فهو مدلس وقد عنعنه، وأخرج أحمد أيضًا (٥٩٥٩) من حديث ابن عمر بلفظ: «ما كانت هذه تقاتل، ثم نهى عن قتل النساء والصبيان» وإسناده صحيح، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٧٧) بنحو حديث البخارى ومسلم.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٤١) مسألة (١١٥٨). (٦) تقدم تخريجه برقم (٢) (ج٣/ ٢٠٢).

(٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٣) والدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١١٨) وذكره الزيلعى فى «نصب الراية» (٣/ ٤٥٨، ٤٥٩) من طرق كلها ضعيفة وقال ابن حجر فى التلخيص (٤/ ٥٦): إسناده ضعيف.

ولأنها شخص مكلف بدَّل دين الحـق بالباطل فيقتل كالرجـل، وأما نهى النبى ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية، فإنه قال ذلك حين رأى امـرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبى الحقيق عن قتل النساء(٨)، ولم يكن فيهم مرتد، ويخالف الكفر الأصلى الطارئ، بدليل أن الرجل يقر عليـه ولا يقتل أهل الصوامع والشيـوخ والمكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارئ بخلافه، والصبى غير مكلف بخلاف المرأة، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كـانوا رجالاً فمنهم من ثبت على إسلامه منهم ثمامة بن أثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفى.

الفصل الثانى: أن الردة لا تصح إلا من عاقل، فأما من لا عقل له كالطفل الذى لا عقل له، والمجنون ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه، فلا تصح ردته ولا حكم لكلامه بغيـر خلاف، قال ابن المنذر(٩): أجمع كل من نحـفظ عنه من أهل العلم

الإسلام فبلغ أمرها إلـى النبى ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قـتلت، ولأنها شخص مكلف بدَّل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل، وأما نهى النبى ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية، قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية وكذلك نهى النبى ﷺ الذين بعثهم إلـى ابن الحقيق عن قتل النسـاء ولم يكن فيهم مرتد، ويخـالف الكفر الأصلى الطارئ بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقـتل الشيوخ ولا المكافيف ولا تجبر المـرأة على تركه بضرب ولا حبس والكفر الأصلى بخلافه، والصبى غير مكلف بخلاف المرأة وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من اسـترق منهم تقـدم له إسلام ولم يكن بنو حـنيفـة أسلموا كلهم وإنمـا أسلم بعضـهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً فمنهم من ثـبت على إسلامه منهم ثمامة بن أثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفى.

الفصل الـثانى: أن الردة لا تصح إلاَّ من عاقل فأمـا الطفل الذى لا يعقل والمجنون ومن زال عقـله بنوم أو إغمـاء أو شرب دواء مـباح شـربه فلا تصح ردته ولا حكم لكلامـه بغـير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتد فى حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمدًا كان عليه القود إذا طلب

---

(٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبـرى» (٩/ ٧٧) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٢٠٢/ ٩٣٨٥) وسعيد ابن منصـور فى «سننه» (٢/ ٢٣٩/ ٢٦٢٧) وذكره الهـيثـمى فى «المجـمع» (٥/ ٣١٥) وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الـصحيح من حديث ابن كعب بن مالك عن عمه، وأخـرجه الطبرانى من حديث عبـد الرزاق بن عتيك كمـا فى «المجْمع» (٥/ ٣١٦) وقـال: رجاله رجال الصـحيح خلا محـمد بن مصفى وهو ثقة وفيه كلام لا يضر.

(٩) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٤٤/ ٧٢).

على أن المجنون إذا ارتد فى حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمدًا كان عليه القود إذا طلب أولياؤه، وقد قال النبى ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»(١٠) أخرجه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن، ولأنه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لو لم يؤاخذ به فى إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه، وأما السكران والصبى العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد إن شاء الله.

الفصل الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثًا، هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلى وعطاء والنخعى ومالك والثورى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى وهو أحد قولى الشافعى، وروى عن أحمد رواية أخرى: أنه لا تجب استتابته لكن تستحب، وهذا القول الثانى للشافعى، وهو قول عبيد بن عمير وطاوس، ويروى ذلك عن الحسن لقول النبى ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»(١١) ولم يذكر استتابته، وروى أن معاذًا قدم على أبى موسى فوجد عنده رجلاً موثقًا فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهوديًا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود، قال: لا أجلس حتى يُقتل، قضاء الله ورسوله، قال: اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله - ثلاث مرات - فأمر به فقُتل»(١٢) متفق عليه، ولم يذكر استتابته

أولياؤه، وقد قال النبى ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن، ولأنه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لم يؤاخذ به فى إقراره ولا طلاقه ولا عتاقه، وأما السكران والصبى العاقل فيذكر حكمهما فيما بعد إن شاء الله تعالى.

الفصل الثالث: أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثًا، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعى ومالك والثورى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وهذا أحد قولى الشافعى، وعن أحمد رواية أخرى: لا تجب استتابته، قيل: تستحب، وهو القول الثانى للشافعى وبه قال عُبيد بن عمير وطاوس ويروى عن الحسن، لقول النبى ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» ولم يذكر استتابته.

وروى أن معاذًا قدم على أبى موسى فوجد عنده رجلاً موثقًا فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهوديًا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود، فقال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل، متفق عليه ولم يذكر استتابته، ولأنه يقتل لكفره فلم تجب

---

(١٠)تقدم برقم (١/ ٥٣٩). (١١)تقدم برقم (١) فى أول كتاب المرتد.

(١٢)أخرجه البخارى فى «استتابة المرتدين» (١٢/ ح٦٩٢٣/ فتح) ومسلم فى «الإمارة» (٣/ ١٥/ ١٤٥٦ - ١٤٥٧) وأبو داود فى «الحدود» (٤/ ح٤٣٥٤) والنسائى فى «التحريم» (٧/ ٧٧/ ٤٠٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٠٩) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٥).

ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلى، ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن وقال عطاء: إن كان مسلمًا أصليًا لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب.

ولنا: حديث أم مروان أن النبى ﷺ أمـر أن يستتاب، ورى مالك فى المـوطأ عن عبد الرحمن بن حـمد بن عبد الله بـن عبد القارئ عن أبيـه أنه قدم على عمـر رجل من قبل أبى موسى فقال له عمـر: هل كان من مُغَرِّبَةٍ خبر؟ قال: نعم، رجلٌ كفر بعد إسـلامه، فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثًا فأطعمتموه كل يوم رغيفًا واسـتتـبـتـموه لعـله يتوب أو يراجـع أمر الله؟ اللهـم إنى لم أحضـر ولم آمـر ولم أرض إذ بلغنى»(١٣) ولو لم تجب استتابته لما برئ من فعلهم، ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس، وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنا، وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه: وكان قد استتيب.

ويروى «أن أبا موسى استـتابه شهرين قبل قـدوم معاذ عليه» وفى رواية: «فدعـاه عشرين

استتابته كالأصلى ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن، وقال عطاء: إن كان مسلمًا أصليًا لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب.

ولنا: حديث أم مـروان، فإن النبى ﷺ أمر أن تسـتتاب، وروى مـالك فى الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القارى عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبى موسى فقال له عـمر: هل كان من مغربة خبـر؟ قال: نعم رجل كفر بعد إسلامـه، فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، قال عمر: فهلا حـبستموه ثلاثًا فأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغنى، ولو لم تجب استتـابته لما برئ من فعلهم، ولأنه أمـكن استصلاحه فلم يجـز إتلافه قبل استـصلاحه كالثوب النجس، وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرناه، وأما حديث معاذ، فإنه قد جاء فيه وكـان قد استتيب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهـرين قبل قدوم معاذ عليه، وفى رواية فدعاه عشـرين ليلة أو قريبًا من ذلك فجاء معاذ فدعـاه وأبى فضربت عنقه، رواهن

(١٣) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ١٦/ ٧٣٧) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (١٠/ ١٦٤/ ١٨٦٩٥) وسعيد ابن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٥٨٦/ ٢٢٦) وذكره ابن حجر فى «التلخيص» (٤/ ٥٧) وقال الشافعى: من لم يتأتى بالمرتد زعمـوا أن هذا الأثر ليس بمتصل، وقال الزيلعى فى «نصب الراية» (٣/ ٤٦٠): وعزاه إلى البيـهقى فى المعرفـة، ومالك فى «الموطأ» وأبو عبـيد القاسم بن سلام فى كـتاب «غريب الحديث» وقال أبو عبيد: ولم أسمع التوقـيت فى غير هذا الحديث. اهـ. وذكره ابن حجر فى «الفتح» (١٢/ ٢٨٢) وابن أبى شيبة فى كتاب «الحدود» باب فى المرتد عن الإسلام ما عليه (٦/ ١/ ٥٨٤).
«هل من مقربه» يقـال: بكسر الراء وفتحها مع الإضـافة فيها، معناه هل من خبـر جديد جاء من بلاد بعيدة.

ليلة أو قريبًا من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه»(١٤) رواهن أبو داود، ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان، بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم.

إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام، روى ذلك عن عمر ﷺ، وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأى، وهو أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: إن تاب فى الحال وإلا قتل مكانه، وهذا أصح قوليه، وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان ومعاذ، لأنه مصر على كفره، أشبه بعد الثلاث، وقال الزهرى: يدعى ثلاث مرات، فإن أبى ضربت عنقه، وهذا يشبه قول الشافعى، وقال النخعى: يستتاب أبدًا، وهذا يفضى إلى أن لا يقتل أبدًا، وهو مخالف للسنة والإجماع، وعن على أنه استتاب رجلاً شهرًا.

ولنا: حديث عمر، ولأن الردة إنما تكون لشبهة ولا تزول فى الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتئى فيها، وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها، وأنهـا مدة قريبة، وينبغى أن يضيق عليه فى مدة الاستتابة، ويحبس لقول عمر: هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفًا؟ ويكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه.

الفصل الرابع: أنه إن لم يتب قُتِل، لما قدمنا ذكره، وهو قول عامة الفقهاء، ويقتل

أبو داود، ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم، إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روى ذلك عن عمر ﷺ، وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأى، وهو أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: إن تاب وإلا قتل مكانه وهذا أصح قوليه، وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان، لأنه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهرى: يدعى ثلاث مرات، فإن أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعى، وقال النخعى: يستتاب أبدًا وهذ يفضى إلى أنه لا يقتل أبدًا وهو مخالف للسنة والإجماع، وعن على أنه استتاب رجلاً شهرًا.

ولنا: حديث على، ولأن الردة إنما تكون لشبهة ولا تزول فى الحال فوجب أن ينظر مدة يرتئى فيها، وأولى كل ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها وإنها مدة قريبة وينبغى أن يضيق عليه فى مدة الاستتابة ويحبس لقول عمر: هلا حبستموه وأطعمتموه كل يومٍ رغيفًا؟ وتتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه فيراجع دينه.

الفصل الرابع: إن لم يتب قتل لما تقدم ذكره وهو قول عامة الفقهاء.

---

(١٤) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ح٤٣٥٦) وقال أبو داود: رواه عبد الملك بن شمير عن أبى بردة لم يذكر الاستتابة، ورواه ابن فضيل عن الشيبانى عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه أبى موسى لم يذكر فيه الاستتابة، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٦٨/ ١٨٧٠٥) وفيه رواية «شهرين» وابن أبى شيبة فى «الحدود» باب فى المرتد عن الإسلام وما عليه (٦/ ٥٨٤/ ٤).

بالسيف، لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روى عن أبى بكر الصديق ﷺ أنه أمر بتحريق المرتدين(١٥)، وفعل ذلك بهم خالد، والأول أولى لقول النبى ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعـذاب الله» يعنى النار، أخرجـه البخارى وأبـو داود، وقال النبى ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»(١٦).

الفصل الخامس: أن مفهوم كلام الخرقى أنه إذا تاب قبلت توبته ولم يقتل، أى كفر كان، وسواء كان زنديقًا يستتر بالكفر أو لم يكن، وهذا مذهب الشافعى والعنبرى، ويروى عن على وابن مسعود ـ وهو إحدى الروايتين عن أحمد ـ واختيار أبى بكر الخلال وقال: إنه أولى على مذهب أبى عـبد الله، **والرواية الأخـرى:** لا تقبل توبة الزنديـق ومن تكررت ردته، وهو قول مالك والليث وإسـحاق، وعن أبى حنيفـة روايتان كهـاتين، واختار أبو بـكر أنه لا تقبل توبة الزنديق لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا﴾ (البقرة: ١٦٠) والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجـوعه وتوبته لأنه كان مظهرًا للإسلام مسرًا للكفـر، فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على مـا كان منه قبلها وهو إظهـار الإسلام، وأما من تكررت ردته فـقد قال الله تعـــالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً﴾ (النساء: ١٣٧) وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة أن رجلاً من بنى سعد مر على مسجد بنى حنيـفة فإذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع إلى ابن مـسعود فذكر ذلك له فبعث إليهم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم إلا رجلاً منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت، فقتله(١٧)، ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ (الأنفال: ٣٨).

4- مسألة: (ويقتل بالسيف، لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار).

وروى عن أبى بكر الصـديق ﷺ أنه أمـر بتـحريق المـرتدين وفـعل ذلك بهم خـالد، والأولى أولى لقول النبى ﷺ: «من بـدل دينه فاقتلوه ولا تعـذبوا بعذاب الله» يعنى: النار، أخرجـه البخـارى، وقال ﷺ: «إن الله كتب الإحـسان على كل شيء فـإذا قتلتم فـأحسنوا القتلة».

الفصل الـخامس: إن مفهوم كلام المصنف فى هذه المسألة إذا تاب قبلت توبته وسنذكره إن شاء الله تعالى.

---

(١٥) أخرجه البيـهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٧٨) من طريق طلحة بن عبد الله بـن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق قـال: . . . فذكـره إسناده مرسل وطلحة بن عـبد الله هذا قال ابـن حجر فى التـقريب: «مقبول».

(١٦) تقدم برقم (٩) مسألة رقم (١٤٣٧).

(١٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٦٩/ ١٨٧٠٨).

وروى أن رجلاً سارَّ رسول الله ﷺ فلم يُدر ما ساره به حتى جهر رسول الله ﷺ: فإذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المسلمين[١٨]، فقال رسول الله ﷺ: «أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: بلى، ولا شهادة له، قال: «أليس يصلى؟» قال: بلى، ولا صلاة له، فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم»[١٩] وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا (١٤٥) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾ (النساء: ١٤٥، ١٤٦).

وروى أن محشى[٢٠] بن حمير كان فى النفر الذين أنزل الله فيهم: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ﴾ (التوبة: ٦٥) فأتى النبى ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته[٢١]، وهو الطائفة التى عنى الله تعالى بقوله: ﴿إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً﴾ (التوبة: ٦٦) فهو الذى عفا الله عنه، وسأل الله تعالى أن يقتل فى سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه، ولأن النبى ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع إخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ﴾ (التوبة: ٥٦) وغيرها من الآيات، وحديث ابن مسعود حجة فى قبول توبتهم مع استسرارهم بكفرهم، وأما قتله ابن النواحة فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه فى توبته، لأنه أظهرها وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره، ويحتمل أنه قتله لقول النبى ﷺ له حين جاء رسولاً لمسيلمة: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتك»[٢٢] فقتله تحقيقًا لقول رسول الله ﷺ فقد روى أنه قتله لذلك.

وفى الجملة فالخلاف بين الأئمة فى قبول توبتهم فى الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام فى حقهم، وأما قبول الله تعالى لها فى الباطن وغفرانه لمن تاب

---

(١٨) فى بعض النسخ: المنافقين.

(١٩) أخرجه الدارمى فى كتاب «السير» (٢/ ٢٨٧/ ٢٤٤٦) ومالك فى «الموطأ» (١/ ١٧١/ ٨٤) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٤٣٢، ٤٣٣) وذكره الهيثمى فى «المجمع» (١/ ٢٤) وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٩٦) وذكره ابن عبد البر فى «التمهيد» (١٠/ ١٤٩) مرسلاً وأيضًا فى (١٠/ ١٦٢ - ١٦٣، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٨) متصلاً.

(٢٠) هكذا فى المطبوعة، وفى أسد الغابة، والإصابة لابن حجر مخشِّى بن حمير وقال القرطبى فى «تفسيره» (٨/ ١٨٤): وأختلف فى اسمه مع أقوال وقيل: مخشِّى بن حمير، قال ابن إسحاق: وقال ابن هشام: ويقال فيه: ابن مخشن، وقال خليفة بن خياط فى تاريخه: اسمه مخاشن بن حمير، وذكر ابن عبد البر مخاشن الحميرى وذكر السهيلى مخشن بن حمير وذكر جميعهم أنه استشهد باليمامة وكان شاب وسمى عبد الرحمن فدعى الله أن يقتل شهيدًا ولم يعلم بقبره. اهـ.

(٢١) أخرجه ابن جرير الطبرى فى «تفسيره» (١٠/ ١٢٠) وذكره ابن كثير فى «تفسيره» (٤/ ١١٢).

(٢٢) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ح٢٧٦١) والدارمى فى (٢/ ٣٠٧/ ٢٥٠٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٩١) (٣/ ٤٨٧، ٤٨٨) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح، وذكره البيهقى فى «المجمع» (٥/ ٣١٤) وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى مطولاً وإسنادهم حسن.

وأقلع ظاهرًا أم باطنًا فلا خلاف فيه، فإن الله تعالى قال فى المنافقين: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (النساء: ١٤٦).

فصل: وقتل المرتد إلى الإمام حرًّا كان أو عبدًا، وهذا قول عامة أهل العلم إلا الشافعى فى أحد الوجهين فى العبد، فإن لسيده قتله لقول النبى ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»(٢٣) ولأن حفصة قتلت جارية سحرتها(٢٤)، ولأنه حق الله تعالى فملك السيد إقامته على عبده كجلد الزانى.

ولنا: أنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الإمام كرجم الزانى وكقتل الحر وأما قوله: «وأقيموا الحدود» فلا يتناول القتل للردة فإنه قتل لكفره لا حدًّا فى حقه، وأما خبر حفصة فإن عثمان تغيظ عليها وشق ذلك عليه، وأما الجلد فى الزنا فإنه تأديب وللسيد تأديب عبده بخلاف القتل فإن قتله غير الإمام أساء ولا ضمان عليه لأنه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك وعلى من فعل ذلك التعزير لإساءته وافتياته.

5- **مسألة:** (ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه حرًّا كان المرتد أو عبدًا).

وهذا قول عامة أهل العلم إلا الشافعى فى أحد الوجهين فى العبد أن لسيده قتله، وعن أحمد رحمه الله أن له قتله فى الردة وقطعه فى السرقة لقول النبى ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» ولأن حفصة قتلت جارية سحرتها وابن عمر قطع عبدًا سرق، ولأنه حد الله تعالى فملك السيد إقامته كحد الزانى.

ولنا: أنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الإمام كقتل الحر، فأما قوله: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» فلا يتناول القتل فى الردة، فإنه قتل لكفره لا حدًّا فى حقه، وأما خبر حفصة، فإن عثمان تغيظ عليها وشق عليه، فأما الجلد فى الزنا، فإنه تأيب عبده بخلاف القتل وقد ذكرنا ذلك فى الحدود.

6- **مسألة:** (فإن قتله غيره بغير إذنه أساء وعزر لإساءته وافتياته على الإمام ولا ضمان عليه).

لأنه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك.

---

(٢٣) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ح٤٤٧٢) وأحمد فى «مسنده» (١/ ١٤٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٥) وأبو داود الطيالسى فى «مسنده» (١٤٦) من طريق عبد الأعلى النقلى عن أبى جميلة عن علىٍّ ﷺ... به، وإسناده ضعيف فيه عبد الأعلى النقلى، قال الحافظ فى التقريب: صدوق يهم.

(٢٤) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٠/ ١٨٧٤٧) وابن أبى شيبة فى «المصنف» من كتاب «الحدود» باب «ما قالوا فى الساحر» ما يصنع به (٦/ ٥٨٣/ ٥).

١٥٣٩- **مسألة:** قال: (**وكان ماله فيئًا بعد قضاء دينه**).

وجملته أن المرتد إذا قتل أو مات على ردته فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنايته ونفقة زوجته وقريبه، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يوجد(٢٥) من ماله وما بقى من ماله فهو فيء يجعل فى بيت المال، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين، وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذى انتقل إليه، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فى الفرائض بما أغنى عن ذكرها ههنا.

فصل: ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته فى قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر(٢٦): أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته وإن راجع الإسلام فملكه باق له وقال أبو بكر: يزول ملكه بردته، وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكًا مستأنفًا لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته فوجب أن يملكوا ماله بها وقال أصحاب أبى حنيفة: ماله موقوف إن أسلم تبينا بقاء ملكه وإن مات أو قتل على ردته تبينا زواله من حين ردته، قال الشريف أبو جعفر: هذا ظاهر كلام أحمد، وعن الشافعى ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة.

ولنا: أنه سبب يبيح دمه فلم يزل ملكه كزنا المحصن والقتل لمن يكافئه عمدًا وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزانى المحصن والقاتل فى المحاربة وأهل الحرب فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح قتله لكل أحد من غير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حربيًا حكمه حكم أهل الحرب، وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا فى دارهم عن طاعة إمام المسلمين زالت عصمتهم فى أنفسهم وأموالهم، لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم فى دارهم فالمرتد أولى.

فصل: ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين، وإن كان له إماء جعلن عند امرأة ثقة، لأنهن محرمات عليه فلا يُمَكَّن منهن، وذكر القاضى أنه يؤجر عقاره وعبيده وإماءه، والأولى أن لا يفعل ذلك لأن مدة انتظاره قريبة ليس فى انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها، فإنه ربما راجع الإسلام فيمتنع عليه التصرف فى ماله بإجارة الحاكم له وإن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذى يحتاج إلى النفقة وغيره وإجارة ما يرى إبقاءه، والمكاتب يؤدى إلى الحاكم فإذا أدى عتق، لأنه نائب عنه.

فصل: وتصرفات المرتد فى ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف، إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحًا، وإن قتل أو مات على ردته كان باطلاً، وهو

---

(٢٥) فى نسخة: ما تؤخذ.

(٢٦) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٤٤/ ٧٢٣).

قول أبى حنيفة، وعلى قول أبى بكر: تصـرفه باطل لأن ملكه قد زال بردته، وهذا أحد أقوال الشافعى، وقال فى الآخر: إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه.

ولنا: أن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفًا كتبرع المريض،

فصل: وإن تزوج لم يصح تزوجه، لأنه لا يقر على النكاح وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة، وإن زَوَّجَ لم يصح تزويجه لأن ولايته على موليته قد زالت بردته، وإن زوج أمته لم يصح، لأن النكاح لا يكون موقـوفًا، ولأن النكاح وإن كان فى الأمة فلا بد فى عقـده من ولاية صحيحة بدليـل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمتهـا وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فإنه أدنى حالاً من الفاسق والكافر.

فصل: وإن وجد من المرتد سبب يقتضى الملك كالصيد والاحتشاش والاتهاب والشراء وإيجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له، لأنه أهل للملك وكذلك تثبت أملاكه، ومن قال: إن ملكه يزول لم يثـبت له ملكًا لأنه ليس بأهل للملك، ولهذا زالت أملاكـه الثابتة له، فـإن راجع الإسلام احـتمل أن لا يـثبت له شيء أيضًـا، لأن السـبب لم يثبت حكمـه، واحتمل أن يثـبت الملك له حينئذ، لأن السبب موجـود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعـدم أهليته فإذا وجدت تحقق الشرط فـيثبت الملك حينئذ كما تعود إليـه أملاكه التى زالت عند عدم[٢٧] أهليته، فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه لأن هذا فى معناه.

فصل: وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو فى دار الإسلام، إلا أن ما كان معه من مـاله يصير مباحًا لمن قدر عليه كما أبيح دمـه، وأما أملاكه وماله الذى فى دار الإسلام فملكه ثابت فـيه ويتصرف فيه الحـاكم بما يرى المصلحة فيه، وقـال أبو حنيفة: يورث ماله كما لو مات لأنه قد صار فى حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذى معه لكل من قدر عليه.

ولنا: أنه حى يورث كالحـربى الأصلى، وحل دمه لا يوجب توريث مـاله بدليل الحربى الأصلى، وإنمـا حل ماله الذى مـعه لأنه زال الـعاصم له فـأشبـه مال الحـربى الذى فى دار الحرب، وأما الذى فى دار الإسلام فهو باق على العصـمة كمال الحربى الذى مع مُضاربه فى دار الإسلام أو عند مودعه.

١٥٤٠- **مـسـألة:** قـال: (ومن ترك الصلاة دعى إليـها ثلاثة أيام فـإن صلى وإلا قُتل، جاحدًا تركها أو غير جاحد).

قد سبق شرح هذه المسألة فى باب مفرد لها[٢٨]، ولا خلاف بين أهل العلم فى كفر من تركهـا جاحدًا لوجوبهـا إذا كان ممن لا يجهل مـثله ذلك، فإن كان ممن لا يعـرف الوجوب

---
(٢٧) فى نسخة: عَوْد.
(٢٨) انظر باب الحكم فى من ترك الصلاة (ج٣/ ٢٠٢).

كحديث الإسلام والناشئ بغير دار الإسلام أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وتثبت له أدلة وجوبها، فإن جحدها بعد ذلك كفر، وأما إذا كان الجاحد لها ناشئًا فى الأمصار بين أهل العلم فإنه يكفر بمجرد جحدها، وكذلك الحكم فى مبانى الإسلام كلها وهى الزكاة والصيام والحج لأنها مبانى الإسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والإجماع منعقد عليها فلا يجحدها إلا معاند للإسلام يمتنع من التزام الأحكام غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته.

فصل: ومن اعتقد حل شىء أجمع على تحريمه، وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا وأشباه هذا مما لا خلاف فيه، كفر لما ذكرنا فى تارك الصلاة، وإن استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل فكذلك، وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى، وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق فى زمنه متقربًا بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا المتمنى مثل فعله، فإن عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل على:

يا ضربةً من تقىٍّ ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضوانا
إنى لأذكره يومًا فأحسَبُه أوفى البرية عند الله ميزانا (٢٩)

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمائهم وأموالهم واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم، وكذلك يخرج فى كل محرم استُحل بتأويل مثل هذا، وقد روى أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً لها فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره (٣٠)، وكذلك أبو جندل بن سهيل وجماعة معه شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى: ﴿**لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا**﴾ (المائدة: ٩٣)الآية، فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتابوا وأقيم

---

(٢٩)هو عمران بن حطان بن ظبيان السدوسى البصرى من أعيان العلماء، لكنه من رءوس الخوارج والأبيات ذكرها الأصفهانى فى «الأغانى» (١٦/ ١٥٥) وعند المبرد فى الكامل (٣/ ١٦٩) وقد رد على عمران بن حطان الفقيه الطبرى فقال:

يا ضربة من شقى ما أراد بها
إلا ليهدم من ذى العرش بنيانًا
إنى لأذكره يومًا فألعنه
أيها والعن عمران بن حطان

(وانظر السير ٤/ ٢١٤)

(٣٠)أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣١٥، ٣١٦) وابن أبى شيبة فى «المصنف» كتاب «الحدود» باب «من قاء الخمر» (٦/ ١/ ٥٣٣).

عليهـم الحد[٣١]، فيخرج فيمن كان مـثلهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك.

وقد قال أحمد: من قال: الخمر حلال، فهـو كافر يستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه، وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما إن أكل لحم الخنزير أو ميتة أو شرب خـمرًا لم يحكم بردته بمجـرد ذلك، سواء فعله في دار الحـرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقدًا تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات.

١٥٤١- مسألة: قال: (**وذبيحة المرتد حرام وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب**).

هذا قول مـالك والشافعي وأصحـاب الرأي، وقال إسحـاق: إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكى ذلك عن الأوزاعي لأن عليًا ﷺ قال: «من تولى قومًا فهو منهم».

ولنا: أنه كـافر لا يقر عـلى دينه فلم تحل ذبيحـة كالوثني ولأنه لا تثـبت له أحكام أهل الكتاب إذا تديـن بدينهم فإنه لا يقر بالـجزية ولا يستـرق ولا يحل نكاح المرتدة، وأمـا قول علي: فهو منهم، فلم يرد به أنه منهم في جـميع الأحكام بدليل ما ذكرنا، ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم[٣٢] مع توليتهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع إقرارهم بما صولحوا عليه فلأن لا يعتقد ذلك في المرتدين أولى.

إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيوانًا لغيره بغير إذنه ضمنه بقـيمته حيًا لأنه أتلفه عليه وحرمه، وإن ذبحه بإذنه لم يضمنه لأنه أذن في إتلافه.

١٥٤٢- مـسـألة: قـال: (**والصبي إذا كان له عـشر سنين وعقل الإسلام فـأسلم فهو مسلم**).

وجـملتـه: أن الصبي يصح إسلامه في الجملة، وبهذا قال أبو حنـيفة وصاحباه وإسحاق وابن أبي شيـبة وأبو أيوب[٣٣]، وقال الشافعي وزفر: لا يصح إسـلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ»[٣٤] حديث حسن، ولأنه قول تثبت به

7- مسألة: (**وإن عقل الصبي الإسلام صح إسلامه وردته، وعنه يصح إسلامه دون ردته، وعنه لا يصح منهما شيء حتى يبلغ**).

والمذهب الأول يصح إسلام الصبي في الجملة، وبهـذا قال أبو حنيفة وإسحاق وابن أبي شيبة وأبو أيـوب، وقال الشافعي وزفر: لا يصح إسلامـه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ» حـديث حسن، ولأنه قول تثبت به الأحكام فلم يصح

---

(٣١) أخـرجه عـبد الرزاق في «المـصنف» (٩/ ٢٤٤، ١٧٠٧٨) وذكره ابن عـبد البـر في «الاستـيعـاب» (٤/ ١٦٢٢) وإسناده منقطع.

(٣٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢٨٤) وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٧٢).

(٣٣) في «هـ» وأيوب.

(٣٤) تقدم برقم (١٠) مسألة (١٥٣٨).

الأحكام فلم يصح من الصبى كالهبة ولأنه أحد من رفع القلم عنه فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل.

ولنا: عموم قوله ﷺ: «من قال: لا إله إلا الله، دخل الجنة»(٣٥) وقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»(٣٦) وقال ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكرًا وإما كفورًا»(٣٧) وهذه الأخبار يدخل فى عمومها الصبى، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبى العاقل كالصلاة والحج، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام، وجعل طريقها الإسلام، وجعل من لم يجب دعوته فى الجحيم والعذاب الأليم، فلا يجوز منع الصبى من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إلزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولأن ما ذكرناه إجماع فإن عليًّا رضي الله عنه أسلم صبيًا وقال(٣٨):

من الصبى كالهبة والعتق، ولأنه أحد من رفع عنه القلم فلم يصح إسلامه كالنائم والمجنون، ولأنه غير مكلف أشبه الطفل.

ولنا: عموله ﷺ: «من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة» وقوله: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقال ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكرًا وإما كفورًا» وهذه الأخبار يدخل فى عمومها الصبى، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبى العاقل كالصلاة والحج، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يجب دعوته فى الجحيم والعذاب الأليم، فلا يجوز منع الصبى من إجابة دعوة الله تعالى مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إلزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولأن ما ذكرناه إجماع فإن عليًّا رضي الله عنه أسلم صبيًا وقال:

---

(٣٥) أخرجه البخارى فى «اللباس» (١٠/ ح٥٨٢٧/ فتح) ومسلم فى «الإيمان» (١/ ١٥٤/ ٩٥) من حديث أبى ذر بلفظ: «ما من عبد قال لا إله إلا الله ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة» واللفظ لهما، وابن حبان فى «صحيحه» (١/ ١٦٩) ورواه الطبرانى فى «الأوسط» و «الكبير» كما فى المجمع (١/ ١٨) وقال الهيثمى: وفيه أبو مشرح أو مشرس لم أقف له على ترجمة، وبلفظ «المصنف» وأخرج أحمد فى «مسنده» (٤/ ٤١١) بلفظ: «من قال لا إله إلا الله صادقًا بها دخل الجنة» انظر الصحيحة (١٣١٤).

(٣٦) تقدم برقم (ج٣/ ٣٧٨).

(٣٧) أخرجه البخارى فى «الجنائز» (٣/ ح١٣٥٨/ فتح) ومسلم فى «القدر» (٤/ ٢٢/ ٢٠٤٧) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه.

(٣٨) ذكره ابن كثير فى «التاريخ» (٨/ ٨، ٩) وعزاه إلى أبى بكر بن دريد من حديث أبى عبيدة، وقال: وهذا منقطع بين أبى عبيدة وزمان على ومعاوية.

سَـبَــقْـتُـكُم إلى الإِســلامِ طُرّاً صَـبِـيّــا مَـا بَلَغْـتُ أَوانَ حُلْمى

ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان على، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال، وقال عروة: أسلم على والزبير وهما ابنا ثمان سنين، وبايع النبى ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمـان سنين ولم يرد النبى ﷺ على أحد إسلامه من صـغير ولا كبيـر، فأما قول النبى ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة» فلا حجة لهم فـيه فإن هذا يقتضى أن لا يكتب عليه ذلك والإسلام يكتب له لا عليه ويسعد به فى الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة، **فإن قيل**: فإن الإسلام يوجب الزكاة عليه فى ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه، **قلـنا**: أما الزكاة فإنها نفع لأنها سبب الزيادة والنماء وتحصين المال والثـواب وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم إن هذا الضرر مغمور فى جنب ما يحصل له من سـعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقـاء الدارين والخلود فى الجحيم فينزل منزلة الضرر فى أكل القوت المتضمن فوت مـا يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر فى مسألتنا فى جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير.

إذا ثبت هذا فإن الخرقى اشترط لصـحة إسلامه شرطين: **أحـدهـمـا**: أن يكون له عـشر سنين، لأن النبى ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر(٣٩)، **والثانى**: أن يعقل الإسلام ومعناه

سَـبَــقْـتُـكُم إلى الإِســلامِ طُرّاً صَـبِـيّــا مَـا بَلَغْـتُ أَوانَ حُلْمى

ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان على، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال، وقال عـروة: أسلم على والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبى ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ولم يرد النبى ﷺ على أحد إسلامه من صغير أو كبير، فأما قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة» فلا حجة لهم فيه، فإنه يقتضى أن لا يكتب عليه ذنب والإسلام يكتب له لا عليه ويسعد به فى الدنيا والآخـرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العـبادات المحضة، **فـإن قـيل**: فالإسلام يوجب عليـه الزكاة فى ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه، **قلـنا**: أما الزكاة، فإنها نفع، لأنها سبـب الزيادة والنماء وتحصين المـال والثواب، وأما الميـراث والنفقة فأمر مـتوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقــوط نفقة أقاربه الكفار ثم هذا الضرر مغمور فى جنب ما يحصل له من سعـادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقـاء الدارين والخلود فى الجحيم منزل منزلة الضرر فى أكل القوت المتـضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لمـا كان بقاؤه لم يعد ضرراً والضرر فى مسألتنا فى جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير.

فـصل: **واشترط الخرقى لصحـة إسلامه: أن يكون له عشر سنين**، لأن النبى ﷺ أمر

---

(٣٩) تقدم برقم (١) مسألة (٢٠٢).

أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، وهذا لا خلاف فى اشتراطه فإن الطفل الذى لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام، وإنما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شىء، وأما اشتراطه العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حدّاً من السنين، وحكاه ابن المنذر عن أحمد لأن المقصود متى ما حصل لا حاجة إلى زيادة عليه، وروى عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام، وذلك لأن النبى ﷺ قال: «مروهم بالصلاة لسبع»(٤٠) فدل على أن ذلك حد لأمرهم وصحة عباداتهم فيكون حدّاً لصحة إسلامهم.

وقال ابن أبى شيبة: إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلامًا ولعله يقول إن عليًا عليه السلام أسلم وهو ابن خمس سنين لأنه قد قيل: إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين، فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس لأن مدة النبى منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علىّ بعد ذلك ثلاثين سنة، فذلك ثلاث وخمسون، فإذا ضممت إليها خمسًا كانت ثمانيًا وخمسين، وقال أبو أيوب: أجيز إسلام ابن ثلاث سنين، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه، وهذا لا يكاد يعقل الإسلام ولا يدرى ما يقول، ولا يثبت لقوله حكم، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام وعقله إياه صح منه كغيره والله أعلم.

بضربه على الصلاة لعشر، وأن يكون ممن يعقل الإسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وهذ لا خلاف فى اشتراطه، فإن الطفل الذى لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام وإنما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شىء، فأما اشتراط العشر، فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حدّاً من السنين، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، لأن المقصود متى حصل لم يحتج إلى زيادة عليه، وروى عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام، وذلك لأن النبى ﷺ قال: «مروهم بالصلاة لسبع» فدل على أن ذلك حد لأمرهم وصحة عبادتهم فيكون حدّاً لصحة إسلامهم.

وقال ابن أبى شيبة: إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلامًا، ولعله يقول: إن عليًا عليه السلام أسلم وهو ابن خمس، لأنه قد قيل: أنه قد مات وهو ابن ثمان وخمسين سنة فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس، لأن مدة النبى منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علىٌّ بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فإذا ضممنا إليها خمسًا كانت ثمانيًا وخمسين، وقال أبو أيوب: أجيز إسلام ابن ثلاث سنين، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه وهذا لا يكاد يعقل الإسلام ولا يدرى ما يقول ولا يثبت لقوله حكم، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام وعقله إياه صح منه كغيره.

---

(٤٠) تقدم برقم (٢) مسألة (٢٠٢).

١٥٤٣- مسألة: قال: **(فإن رجع وقال: لم أدر ما قلت، لم يُلتفت إلى قوله وأجبر على الإسلام)** .

وجملـته: أن الصبى إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفتنا بعقله بأدلته فرجع وقال لم أدر ما قلت، لم يقبل قـوله ولم يبطل إسلامه الأول، وروى عن أحمد أنه يقـبل منه ولا يجبر على الإسلام.

قال أبو بكر: هذا قول محتمل لأن الصبى فى مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقًا، قال: والعمل على الأول، لأنه قـد ثبت عقله للإسلام ومعـرفته به بأفعـاله أفعال العقلاء وتـصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عـقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بمـا يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله، فلا يزول ما عـرفنا بمجرد دعـواه، وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخـبر عن نفـسه به ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل إنكاره وكان مرتدًا نص عليه أحمد فى مواضع.

إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت ردته وبهذا قال أبو حنيفة، وهو الظاهر من مذهب مالك وعند الشافعى لا يصح إسلامه ولا ردته، وقد روى عن أحمد أنه يصح إسلامه ولا تصح ردته لقوله ﷺ: «رفع القـلم عن ثلاثة: عن الصبى حتـى يبلغ» وهذا يقتضى أن لا يكـتب عليه ذنب ولا شىء ولو صحت ردته لكتبت عليه.

وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له، ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه

8- مســـألة: **(وإن أسلم ثم قـال: لم أدر مـا قلت، لم يلتـفت إلى قولـه وأجبـر على الإسلام)** .

متى حكمنا بصحة إسلام الصبى لمعرفتنا بأدلته فرجع وقال: لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل إسلامه الأول، وروى عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الإسلام.

قال أبو بكر: هذا قول محتمل، لأن الصبى فى مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقًا قال: والعمل على الأول، لأنه قـد ثبت عقله للإسلام ومعـرفته به بأفعـاله أفعال العقلاء وتـصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بمـا يصدر عنه من أقواله وأفعاله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه، وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل إنكاره وكان مرتدًا، نص عليه أحمد فى مواضع.

فعلى هذا إذا ارتد صحـت ردته وأجبر على الإسلام، وهو قول أبى حنيـفة، والظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعى لا يصح إسـلامه ولا ردته وقد روى أنه يصح إسلامه ولا تصح ردته لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ» وهذا يقتضى أنه لا يكتب عليه ذنب ولا شىء ولو صحت ردته لكتبت.

وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له، ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه

فى حق الصبى كالزنا ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتدًا حينئذ.

١٥٤٤- مسألة: قال: **(ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فإن ثبت على كفره قتل).**

وجملته: أن الصبى لا يقتل سواء قلنا بصحة ردته أو لم نقل، لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة فى سائر [٤١] الحدود ولا يقتل قصاصًا، فإذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثًا فإن تاب وإلا قتل سواء قلنا: إنه كان مرتدًا قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلمًا أصليًا فارتد أو كان كافرًا فأسلم صبيًا ثم ارتد.

فى حق الصبى كالزنا، ولأن الإسلام إنما صح منه، لأنه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها منه، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد، فإذا بلغ، فإن أصر على الكفر كان مرتدًا حينئذ.

9- مسألة: **(ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه، فإن ثبت على كفره قتل).**

وجملة ذلك: أن الصبى لا يقتل إذا ارتد سواء قلنا بصحة ردته أو لا، لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصًا فإذا بلغ وثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثًا فإن تاب وإلا قتل سواء قلنا إنه كان مرتدًا قبل بلوغه أو لم نقل، وسواء كان مسلمًا أصليًا فارتد أو كان كافرًا فأسلم صبيًا ثم ارتد.

10- مسألة: **(ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته، فإن مات فى سكره مات كافراً وعنه لا تصح ردته).**

اختلفت الرواية عن أحمد فى ردة السكران فروى عنه أنها تصح، قال أبو الخطاب: وهو أظهر الروايتين عنه، وهو مذهب الشافعى، وعنه لا تصح ردته، وهو قول أبى حنيفة، لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد، والسكران لا يصح عقده فأشبه المعتوه، ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم والمجنون، ولأنه غير مكلف فأشبه المجنون.

ووجه الرواية الأولى أن الصحابة قالوا فى السكران: إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى وأوجبوا عليه حد الفرية التى يأتى بها فى سكره وأقاموا مظنتها مقامها، ولأنه يقع طلاقه فصحت ردته كالصاحى، وقولهم: ليس بمكلف ممنوع، فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام، ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف، ولأن السكران

(٤١) وفى نسخة: وسائر.

لا يزول عقله بالكلية ولهـذا يتقى المحذورات ويفرح بما يسره ويسـاء بما يضره ويزول سكره عن قريب من الزمان فـأشبه الناعس بخلاف المجنون، وأما اسـتتابته فتؤخـر إلى حين صحوه فيكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته إن كان قد قـال الكفر معتقدًا له كما تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشـه وجوعه ويؤخر الصـبى إلى حين بلوغه وكمـال عقله، ولأن القتل جـعل للزجر ولا يحـصل فى حـال سكره، وإن قـتله قاتل فى حـال سكره لم يضـمنه، لأن عصمته زالت بردته، وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته، ولا يقتل حتى يتم له ثلاثة أيام من وقت ردته، فإن استمـر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل حتى يصـحو ثم يستتاب عقـيب صحوه، فإن تاب وإلا قتل فى الحال.

فـصل: فإن أسلم فى سكره صح إسلامه كما صـحت ردته ثم يسأل بعد صحوه فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم، لأن إسلامه صح وإنما يسأل استظهارًا، فإن مات بعد إسلامـه فى سكره مات مسلمًـا ويصح إسلامه فـى سكره سواء كان أصليّـا أو مرتدًا، لأنه إذا صحت ردته مع أنها مـحض مضرة وقول باطل، فلأن يصح إسلامه الذى هـو محض مصلحة أولى، ويتخرج أن لا يصح، فإن من لا تصح ردته لا يصح إسلامه كالمجنون.

فصل: ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه، لأنه لا قول له، فإن ارتد فى صحته ثم جن لم يقتل فى حـال جنونه، لأنه يقتل بالإصرار على الردة، والمـجنون لا يوصف بالإصرار ولا يمكن استتابتـه، ولو وجب عليه القصاص فجن قتل، لأن القـصاص لا يسقط عنه بسبب من جهتـه وههنا يسقط برجوعه، ولأن القـصاص إنما يسقط بسـبب من جهة المستـحق له فنظير مسألتنا أن يجن المستحق للقصاص، فإنه لا يستوفى فى حال جنونه.

11- مـسـألة: (وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته أو من سـب الله تعالى أو رسوله أو الساحـر؟ على روايتين: إحـداهما: لا تقبل توبـته ويقتل بكل حـال، والأخرى: تقـبل توبته كغيره).

مفهوم كلام الشيخ رحمه الله أن المـرتد إذا تاب تقبل توبته ولم يقتل أى كافر كان، وهو ظاهر كلام الخرقى سواء كان زنديقًا أو لم يكن، وهذا مذهب الشافعى والعنبرى، ويروى ذلك عن على وابن مسعـود، وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيـار أبى بكر الخلال، وقال: إنه أولى على مذهب أبى عبد الله، **والرواية الأخرى:** لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته وهو قول مالك والليث وإسـحاق، وعن أبى حنيفة روايتـان كهاتين، واختيـار أبى بكر أنها لا تقبل لقول الله تعالى: ﴿**إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا**﴾ (البقرة: ١٦٠) والزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه وتوبتـه، لأنه كان مظهرًا للإسلام مسـرّا للكفر فإذا أظهر التـوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الإسلام، وأمـا من تكررت ردته فقد قال الله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ**

كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً ﴾ (النساء: ١٣٧) وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة أن رجلاً من بنى سعد مر على مسجد بنى حنيفة فإذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع إلى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث إليهم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم إلاَّ رجلاً منهم يقال له ابن النواحة قال: أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله[3]، ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ (الأنفال: ٣٨) وروى أن رجلاً سارَّ رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره به فإذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ: «أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: بلى، ولا شهادة له، قال: «أليس يصلى؟» قال: بلى، ولا صلاة له، فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم»[4] وقد قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا (١٤٥) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا ﴾ (النساء: ١٤٥، ١٤٦) وروى أن مخشى بن حُمَيِّر كان فى النفر الذين أنزل فيهم ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ﴾ (التوبة: ٦٥) فأتى النبى ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل توبته وهو الطائفة التى عفا[5] الله عنها بقوله سبحانه: ﴿ إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً ﴾ (التوبة: ٦٦) وروى أنه سأل الله تعالى أن يقتل شهيدًا فى سبيله ولا يعلم بمكانه، فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه، ولأن النبى ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع إخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى: ﴿ وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ ﴾ (التوبة: ٥٦) وغيرها من الآيات، وحديث ابن مسعود حجة فى قبول توبتهم مع إسرارهم بكفرهم فأما قتل ابن النواحة فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه فى توبته، لأنه أظهرها وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل أنه قتله لقول النبى ﷺ له حين جاء رسولاً لمسيلمة: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتك»[6] تحقيقًا لقول رسول الله ﷺ فقد روى أنه قتله لذلك.

فصل: فأما من سب الله سبحانه وتعالى ورسوله، فروى القاضى عن أحمد أنه قال: لا توبة لمن سب رسول الله ﷺ، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى: أن توبته مقبولة، لقول الله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ (الأنفال: ٣٨) ولحديث مخشى بن حمير، ولأن من زعم أن لله ولدًا فقد سب الله تعالى بدليل قول النبى ﷺ إخبارًا عن ربه تعالى أنه قال: «شتمنى ابن آدم وما ينبغى له أن يشتمنى أما شتمه إياى فزعم أن لى ولدًا»[7]

(3) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٦).

(4) أخرجه الدارمى (٢/ ٢٨٧) ومالك فى «الموطأ» (١/ ١٧١).

(5) وفى المغنى «عنى».

(6) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٦١) وإسناده صحيح.

(7) أخرجه البخارى فى «التفسير (٨/ ٤٤٨٢، ٤٩٧٤/ فتح) والنسائى فى «الجنائز» (٤/ ٢٠٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣١٧، ٣٥٠، ٣٩٤).

وتوبته مقـبولة بغير خـلاف وإذا قبلت توبة من سب الله تعالى فمن سـب نبيه ﷺ أولى أن تقبل توبته.

فصل: وهل تقبل توبة الساحر؟ فيه روايتان: **إحداهما:** لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة ﷺ، فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحرًا، وفى الحديث الذى رواه هشام عن عروة عن عائشة أن امرأة جاءتهـا فقالت: يا أم المؤمنين إن عجوزًا ذهبت بى إلى هاروت وماروت فقلت: علمانى السحر، فقالا: اتقى الله ولا تكفرى، فإنك على رأس أمرك، فقلت: علمانى السحر، فقـالا: اذهبى إلى ذلك التنور فبولى فيه ففعلت فرأيت كـأن فارسًا مقنعًا فى الحديد خرج منى حتى طار فغـاب فى السماء فرجعت إليهما فأخبرتـهما فقالا: ذلك إيمانك وذكرت باقى القصة إلى أن قالت: والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئًا غير هذا ولا أصنعه أبدًا فهل لى من توبة؟ قالت عائشة: رأيتها تبكى بكاء شديدًا فطافت فى أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسـألهم هل لها من توبة؟ فما أفتاها أحد إلا ابن عبـاس قال: إن كان أحد من أبويك حيًا فبريه وأكثـرى من عمل البر ما استطعت[8]، ولأن السحر مـعنى فى قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب.

والرواية الثـانيـة: يستتاب، فإن تاب قبلت توبته، فـإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليـائه فى ساعـة، ولأن الساحر لو كـان كافرًا فـأسلم صح إسلامه وتوبتـه فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كـالكفر، ولأن الكفر والقتل ما هو إلا بعمله بالسحر بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به تمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده تمكن التوبة منه كالشرك.

فصل: والخلاف بين الأئمة فى قبول توبتهم إنما هو فى الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام فى حقهم فأما قبول الله تعالى لها فى الباطن وغفران ذنوبهم لمن تاب وأقلع ظاهرًا وباطنًا فلا خـلاف فيه فإن الله تعالى قـال فى المنافقين: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (النساء: ١٤٦).

12- مـسـألة: (وتوبة المرتد إسـلامه وهو أن يشهـد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عـبده ورسوله إلا أن تكون ردته بإنكار فـرض أو إحلال محرم أو جحـد نبى أو كتاب أو إلى دين من يعتـقد أن محـمدًا بعث إلى العرب خـاصة فلا يصح إسلامـه حتى يقر بمـا جحده ويشـهد أن محمدًا بعث إلى العالمين، أو يقول: أنا برىء من كل دين يخالف الإسلام).

من ثبتت ردته بإقـرار أو بينة فتوبتـه أن يشهد أن لا إله إلا الله ولا يكشف عن صحـة ما

(8) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٧).

شهد به عليه ويخلى سبيله ولا يكلف الإقرار لما نسب إليه لقول النبى ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» متفق عليه(9)، ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلى فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردته وهذا يكفى فمن كانت ردته بجحد الوحدانية أو جحد رساله محمد ﷺ أو جحدهما معًا، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحد، فمن أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر أنه مبعوث إلى العالمين فلا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمدًا رسول الله بعث إلى الخلق أجمعين أو تبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام، فإن زعم أن محمدًا رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقدوه، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبيّا أو آية من كتاب الله تعالى أو كتابًا من كتبه أو ملكًا من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله أو استباح محرمًا فلا بد فى إسلامه من الإقرار بما جحده، وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمدًا رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان: **إحداهما**: يحكم بإسلامه، لأنه روى أن يهوديّا قال: أشهد أن محمدًا رسول الله، ثم مات فقال النبى ﷺ : «صلوا على صاحبكم»(10) ولأنه يقر برسالة محمد ﷺ فيما جاء به وقد جاء بالتوحيد.

والثانية: إن كان مقرّا بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه، لأن توحيد الله ثابت فى حقه وقد ضم إليه الإقرار رسالة محمد ﷺ فكمل إسلامه، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس وعبدة الأوثان لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وبهذ جاءت أكثر الأخبار وهو الصحيح، لأن من يجحد شيئين لا يزول جحدهما إلا بإقراره بهما جميعًا وإن قال: أشهد أن النبى رسول الله لم يحكم بإسلامه، لأنه يحتمل أنه يريد غير نبينا، وإن قال: أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضى: يحكم بإسلامه بهذا وإن لم يأت بلفظ الشهادتين، لأنهما اسمان لشىء معلوم معروف وهو الشهادتان، فإذا أخبر عن نفسه بما يتضمن الشهادتين كان مخبرًا بهما.

وروى المقداد أنه قال: يا رسول الله إذا لقيت رجلاً من الكفار فقاتلنى فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ثم لاذ منى بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: «لا تقتله، فإن قتلته، فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قالها»(11) وعن عمران بن حصين قال: أصاب المسلمون رجلاً من بنى عقيل فأتوا به النبى

(9) سيأتى تخريجه فى المسألة رقم (١٥٤٩/ ٥١). (10) سيأتى تخريجه فى مسألة (١٥٤٩/ ٥٣).
(11) أخرجه مسلم فى (١/ إيمان/ ١٥٥/ ٩٥).

ﷺ فقال: يا محمد إنى مسلم، فقال رسول الله ﷺ: «لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح»(12) رواهما مسلم، ويحتمل أن هذا فى الكافر الأصلى أو من جحد الوحدانية، أما من كفر بجحد نبى أو كتاب أو فريضة ونحو هذا، فإنه لا يصير مسلمًا بذلك، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه، فإن أهل البدع يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر.

13- **مسألة:** (وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال: لم أرد الإسلام صار بذلك مرتدًا ويجبر على الإسلام).

نص عليه أحمد فى رواية جماعة، ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الإسلام، لأنه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشهادة، والأول أولى، لأنه قد حكم بإسلامه فلم يقبل إذا رجع كما لو طالت مدته.

14- **مسألة:** (وإذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم بإسلامه).

متى صلى الكافر حكم بإسلامه أصليًا كان أو مرتدًا جماعة أو فرادى فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، وقال الشافعى: يحكم بإسلامه إذا صلى فى دار الحرب ولا نحكم بإسلامه فى دار الإسلام، لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية.

ولنا: أن ما كان إسلامًا فى دار الحرب كان إسلامًا فى دار الإسلام كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين، وأما سائر أركان الإسلام من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به، فإن المشركين كانوا يحجون فى عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم فقال: «لا يحج بعد العام مشرك»(13) والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بنى تغلب من الزكاة مثلا ما يؤخذ من المسلمين فلم يصيروا بذلك مسلمين، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام، ولأن الصيام ليس بفعل إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بالنية، فإنها أمر باطن لا علم به بخلاف الصلاة، فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الإسلام ولا يثبت بها الإسلام حتى يأتى بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام، لأنهم يقومون فى صلاتهم، إذا ثبت هذا، فإنه متى مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد ردته حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون ردته بجحد فريضة أو كتاب أو نبى أو ملك أو نحو ذلك من البدع التى ينسب أهلها إلى الإسلام، فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته، لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويعتقدها مع كفره فأشبه فعله غيرها.

---

(12) أخرجه مسلم (٣/ نذور/٨/ ١٢٦٢) وأبو داود (٣٣١٦).

(13) سيأتى تخريجه فى مسألة رقم (١٥٤٩/ ٥٨).

15- **مسألة: (ولا يبطل إحصان المسلم بردته ولا عبادته التى فعلها فى إسلامه إذا عاد إلى الإسلام)**.

يعنى إذا كان محصنًا فارتد ثم أسلم لم يصر غير محصن بل متى زنا رجم، لأنه يثبت له حكم الإحصان، والأصل بقاء ما كان ولا تبطل عبادته التى فعلها فى إسلامه إذا عاد إلى الإسلام، لأنه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها فلم تعد إلى ذمته كديون الآدميين وإن كان قد حج حجة الإسلام قبل ردته لم يجب عليه إعادتها إذا عاد إلى الإسلام لما ذكرنا.

فصل: قال الشيخ رحمه الله **(ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفًا وتصرفاته موقوفة، فإن أسلم ثبت ملكه وتصرفاته وإلا بطلت)**.

لا يحكم بزوال ملك المرتد بردته فى قول أكثر أهل العلم، فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته، وإن راجع الإسلام فملكه باق له، فعلى هذا تصرفاته فى ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة، إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحًا، فإن قتل أو مات كان باطلاً، وقال مالك: يزول ملكه بردته، فإن راجع الإسلام رد إليه تمليكًا مستأنفًا، لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته فوجب أن يملكوا أمواله بها، وقال أصحاب أبى حنيفة: ماله موقوف إن أسلم تبينا بقاء ملكه، وإن مات أو قتل تبينا من حين ردته، وقال الشريف أبو جعفر: هذا ظاهر كلام أحمد، وعن الشافعى الأقوال الثلاثة.

ولنا: أن الردة سبب يبيح دمه كزنا المحصن، وقتل من يكافئه عمدًا لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزانى المحصن والقاتل فى المحاربة، فإن ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح لكل أحد قتله بغير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه، لأنه صار حربيًا حكمه حكم أهل الحرب، ولو ارتد جماعة وامتنعوا فى دارهم عن طاعة الإمام زالت عصمتهم فى أنفسهم وأموالهم، لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم فى دارهم فالمرتدون أولى.

فصل: فأما على قول أبى بكر فتصرف المرتد باطل، لأن ملكه قد زال بردته وهذا أحد أقوال الشافعى، وعن الشافعى قول آخر أنه إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه.

ولنا: أن ملكه تعلق به حق غيره من بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفًا كتبرع المريض.

فصل: وإن تزوج لم يصح تزوجه، لأنه لا يقر على النكاح ومامنع الإقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة، وإن زوج موليته لم يصح، لأن ولايته على موليته قد زالت بردته، وكذلك إن زوج أمته، لأن النكاح لا يكون موقوفًا ولأن النكاح وإن كان فى

الأمة فلا بد فى عقده من ولاية صحيحة بدليل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له، فإنه أدنى حالاً من الفاسق الكافر.

فصل: ويؤخذ مال المرتد فيترك عنده ثقة من المسلمين فإن كان له إماء جعلن عند امرأة ثقة، لأنهن محرمات عليه فلا يمكن منهن، وذكر القاضى أنه يؤجر عقاره وعبيده وإماءه، قال شيخنا: والأولى أن لا يفعل ذلك، لأن مدة انتظاره قريبة ليس فى انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها، فإنه ربما راجع الإسلام فيمتنع عليه التصرف فى ماله بإجارة الحاكم له، وإن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم له ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذى يحتاج إلى النفقة وغيره وإجارة ما يرى إبقاءه والمكاتب يؤدى إلى الحاكم ويعتق بالأداء لأنه نائب عنه.

16- مسألة: (ويقضى ديونه وأروش جناياته وينفق على ما تلزمه مؤنته).

يعنى إذا مات أو قتل، فإنه يبدأ بقضاء ديونه وأرش جنايته ونفقة زوجته وأقاربه الذى تلزمه مؤنتهم، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها، وأولى ما يؤخذ من ماله فى الصحيح من المذهب، وعنه أنه لورثته من المسلمين وعنه أنه لورثته من أهل الدين الذى انتقل إليه، وقد ذكرنا ذلك فى الفرائض.

فصل: وإذا وجد من المرتد سبب يقتضى الملك كالصيد والاحتشاش والاتهاب والشراء وإيجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له، لأنه أهل للملك ولذلك بقيت أملاكه الثابتة له، ومن قال: إن ملكه يزول، لم يثبت له ملكًا، لأنه ليس بأهل للملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة، فإن أسلم احتمل أن لا يثبت له شىء أيضًا، لأن السبب لم يثبت حكمه واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ، لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فإذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود إليه أملاكه التى زالت عنه عند عود أهليته، فعلى هذا إن مات أو قتل انتقل الملك إلى من ينتقل إليه ماله، لأن هذا فى معناه.

فصل: وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه حكم من هو فى دار الإسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحًا لمن قدر عليه كما أبيح دمه، وأما أملاكه وماله الذى فى دار الإسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه، وقال أبو حنيفة: يورث ماله كما لو مات، لأنه قد صار فى حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذى معه لكل من قدر عليه.

ولنا: أنه حى فلم يورث كالحربى الأصلى وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربى الأصلى، وإنما حل ماله الذى معه، لأنه زال العاصم له فأشبه مال الحربى الذى فى دار

الحرب وأما الذى فى دار الإسلام فـهو باق على العصمة كمال الـحربى الذى مع مضاربه فى دار الإسلام أو عند مودعه.

17- **مسألة:** (وما أتلف من شىء ضمنه ويتخرج فى الجماعة الممتنعة أن لا يضمن ما أتلفه).

إذا ارتد قوم فأتلفوا مالاً للمسلمين لزم ضمـان ما أتلفوه سواء تحيزوا وصاروا فى منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر، قال القاضى: وهو ظاهر كلام أحمد، وقال الشافعى: حكمهم حكم أهل البغى فيما أتلفوه من الأنفس والأموال، لأن تضمينهم يؤدى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشبهوا أهل البغى.

ولنا: ما روى عن أبى بكر ﷺ أنه قال لأهل الردة حين رجـعوا: تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم مـا أخذنا منكم وأن تداوا قـتلانا ولا ندى قـتلاكم، قـالوا: نعم يا خليـفة رسول الله، قال عمر: كل ما قلت كمـا قلت إلا أن يداوا ما قتل منا فلا، لأنهم قوم قتلوا فى سبيل الله واستشهدوا(14)، ولأنهم أتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة، فأما القتلى فحكمهم حكم أهل البـغى لما ذكرنا من خـبر أبى بكر وعـمر، ولأن طلحـة الأسدى قتل عـكاشة بن محصن وثابت بن أرقم الأسديين فلـم يغرمهما، وبنو حنيفة قتلوا مـن قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرمـوا شيئًا، ويحتمل أن يحمل قول أحمد وكـلامه فى المال على وجوب رد ما هو فى أيديهم دون مـا أتلفـوه وعلى من أتلف من غـير أن تـكون له منعة أو أتـلف فى غيـر الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمـان عليهم فيه، لأنه إذا سقط ذلك عن أهل البغى كيلا يؤدى إلى تنفـيرهم عن الرجـوع إلى الطاعـة، فلأن يسـقط ذلك كيـلا يؤدى إلى التنفيـر عن الإسلام أولى، لأنهم إذا امتنعوا صـاروا كفاراً ممنعين بدارهم فأشبـهوا أهل الحرب، ويحمل قول أبى بكر على ما بقى فى أيديهم من المال فيكون مـذهب أحمد ومذهب الشافعى فى هذا سواء وهذا أعدل وأصح إن شاء الله تعـالى، وأما ما منعة له فيضـمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المـسلمين أو أهل الذمة، لأنه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فـبقى المال والنفس بالنسبة إليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم.

18- **مسألة:** (وإذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات؟ على روايتين):

إحـداهمـا: عليه القضاء، لأنها عبادة واجبـة، التزم بوجوبها واعترف به فى زمن إسلامه فلزم قضاؤها عند فواتها كغير المرتد، **والثانية:** لا يلزمه قضاؤها لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ (الأنفـال: ٣٨) ولأنه كافر أسلم فلم يلزمه قضاء العبادات التى كانت فى كفره كالحربى، ولأن أبا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما فاتهم.

---

(14) انظر تخريجه برقم (٤٥) مسألة رقم (١٥٣٣).

١٥٤٥ - مسألة: قال: **(وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق)**

وجملته: أن الرق لا يجرى على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لأن أبا بكر سبى بنى حنيفة واسترق نساءهم، وأم محمد ابن الحنفية من سبيهم.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من بدَّل دينه فاقتلوه»(٤٢) ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل، ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكر كانوا أسلموا، ولا ثبت لهم حكم الردة، **فإن قيل**: فقد روى عن على أن المرتدة تسبى(٤٣)، **قلنا**: هذا الحديث ضعيف ضعفه أحمد، فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعًا لآبائهم ولا يتبعونهم فى الردة، لأن الإسلام يعلو وقد تبعوهم فيه، فلا يتبعونهم فى الكفر، فلا يجوز استرقاقهم صغارًا لأنهم مسلمون، ولا كبارًا لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون، وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم فى الاستتابة وتحريم الاسترقاق، وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه ولد بين كافرين ويجوز استرقاقه، لأنه ليس

19- مسألة: (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا فى الإسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة، وهل يقرون على كفرهم؟ على روايتين)

وجملة ذلك: أن الرق لا يجرى على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها، لأن أبا بكر سبى بنى حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد ابن الحنفية منهم.

ولنا: قول النبى ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم ينقل أن الذين سباهم أبو بكر رضي الله عنه كانوا أسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة، **فإن قيل**: فقد روى عن على رضي الله عنه أن المرتدة تسبى، **قلنا**: هذا الحديث ضعفه أحمد، فأما أولاد المرتدين، فإن كانوا ولدوا قبل الردة، فإنهم محكوم بإسلامهم تبعًا لآبائهم ولا يتبعونهم فى الردة، لأن الإسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم فى الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغارًا لأنهم مسلمون، ولا كبارًا لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم فى الاستتابة وتحريم الاسترقاق، وأما

---

(٤٢) تقدم برقم (١) فى أول كتاب المرتد.

(٤٣) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٨) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٧١، ١٨٧١٥) وابن أبى شيبة فى «المصنف» من كتاب «الجهاد» باب «ما قالوا فى الرجل يسلم ثم يرتد» (٢/ ٢٦٧).

بمرتد، نص عليه أحمد: وهو ظاهر كلام الخرقى وأبى بكر، ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولأنهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق، وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن ولدوا فى دار الإسلام لم يجز استرقاقهم، وإن ولدوا فى دار الحرب جاز استرقاقهم.

ولنا: أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم، فعلى هذا إذا وقع فى الأسر بعد لحوقه بدار الحرب، فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب وإن كان فى دار الإسلام لم يقر بالجزية، وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن، فأما من كان حملاً حين(٤٤) ردته فظاهر كلام الخرقى أنه كالحادث بعد كفره، وعند الشافعى هو كالمولود لأنه موجود ولهذا يرث.

ولنا: أن أكثر الأحكام إنما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم.

١٥٤٦- **مسألة:** قال: (**ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استُتيب ثلاثًا فإن لم يتب قُتل**).

قوله: الذين وصفت، يعنى الذين ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين أو على أولادهما استتيب منهم من كان بالغًا عاقلاً فإن لم يتب قتل

من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره، لأنه ولد بين أبوين كافرين، ويجوز استرقاقه، لأنه ليس بمرتد نص عليه أحمد، وهو ظاهر كلام الخرقى وأبى بكر، ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم، لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم، ولأنهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن ولدوا فى دار الإسلام لم يجز استرقاقهم وإن ولدوا فى دار الحرب جاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم، فعلى هذا إذا وقع فى الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان فى دار الإسلام لم يقر بالجزية، وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها، لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن، فأما من كان حملاً حال ردته فظاهر كلام الخرقى أنه كالحادث بعد كفره، وعند الشافعى هو كالمولود ولهذا يرث.

ولنا: أن أكثر الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع فكذلك هذا الحكم، وهل يقر من ولد بعد الردة على كفره؟ فيه روايتان: **إحداهما:** يقر كأولاد أهل الحرب **والثانية:** لا يقرون فإذا أسلموا رقوا، لأنهم أولاد من لا يقر على كفره فلا يقرون على كفرهم كالموجودين قبل ردتهم.

فصل: ومن لم يسلم من الذين كانوا موجودين قبل الردة فقدر عليهم أو على آبائهم استتيب منهم من كان بالغًا عاقلاً فمن لم يتب قتل ومن لم يبلغ انتظر بلوغه، فإن لم يتب قتل إذا استتيب وينبغى أن يحبس حتى لا يهرب.

---

(٤٤) فى نسخة: حال.

ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه، فإن لم يتب قتل وينبغى أن يحبس حتى لا يهرب.

فصل: ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب فى اغتنام أموالهم وسبى ذراريهم الحادثين بعد الردة وعلى الإمام قتالهم، فإن أبا بكر الصديق ﷺ قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار فى مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تصير دار حرب حتى تجتمع فيها ثلاثة أشياء: أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الإسلام، **الثانى**: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمن، **الثالث**: أن تجرى فيها أحكامهم.

ولنا: أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الأصليين.

فصل: وَإن قَتَل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص، نص عليه أحمد، والولى مخير بين قتله والعفو عنه فإن اختار الصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لأنه حق آدمى، وإن عفا على مال وجبت الدية فى ماله، وإن كان القتل خطأ وجبت الدية فى ماله لأنه لا عاقلة له، قال القاضى: وتؤخذ منه الدية فى ثلاث سنين لأنها دية الخطأ، فإن قُتل أو

فصل: ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيهم أحكامهم صاروا دار حرب فى اغتنام أموالهم وسبى ذراريهم الحادثين بعد الردة، وعلى الإمام قتالهم، فإن أبا بكر ﷺ قاتل أهل الردة بجماعة من الصحابة، ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار فى مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال، لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تصير دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء: أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الإسلام، **الثانى**: لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمن، **الثالث**: أن تجرى فيها أحكامهم.

ولنا: أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفر الأصليين.

فصل: وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص، نص عليه أحمد، والولى مخير بين قتله والعفو عنه، فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت، لأنه حق آدمى، وإن عفا على مال وجبت الدية فى ماله، وكذلك إن كان القتل خطأ تجب الدية فى ماله أيضًا، لأنه لا عاقلة له، قال القاضى: وتؤخذ منه الدية فى ثلاث سنين، لأنها

مات أخذت من ماله فى الحال لأن الدين المؤجل يحل بالموت فى حق من لا وارث له، ويحتمل أن تجب الدية عليه حالة لأنها إنما أجلت فى حق العاقلة تخفيفًا عليهم لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة، فأما الجانى فتجب عليه حالة لأنها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر أبدال المتلفات.

١٥٤٧- **مسألة:** قال: (**ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعًا له**).

وبهذا قال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: إذا أسلم أبواه أو أحدهما وأدرك فأبى الإسلام أجبر عليه ولم يقتل، وقال مالك: إن أسلم الأب تبعه أولاده وإن أسلمت الأم لم يتبعوها لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه بدليل المولين إذا كان لهما ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى أمه، ولو كان الأب عبدًا أو الأم[٤٥] مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه فوجب أن يتبع أباه فى دينه أى دين كان، وقال الثورى: إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذى أسلم أبوه وأبت أمه أن تسلم فخيره النبى ﷺ بين أبيه وأمه[٤٦].

ولنا: أن الولد يتبع أبويه فى الدين، فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية، ولأن الإسلام يعلو ولا يُعلى ويترجح الإسلام بأشياء **منها**: أنه دين الله الذى

دية الخطأ وإن قتل أو مات أخذت من ماله فى الحال، لأن الدين المؤجل يحل بالموت فى حق من لا وارث له ويحتمل أن تجب الدية حالة عليه، لأنها إنما أجلت فى حق العاقلة تخفيفًا عليهم، لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة، فأما الجانى فتجب عليه حالة، لأنها بدل متلف فكانت كسائر أبدال المتلفات.

فصل: ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعًا له، وبهذا قال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: إذا أسلم أبواه أو أحدهما وأدرك فأبى الإسلام أجبر عليه ولم يقتل، وقال مالك: إن أسلم الأب تبعه أولاده، وإن أسلمت الأم لم يتبعوها، لأن ولد الحرين يتبع أباه دون أمه بدليل المولين إذا كان لهما ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون أمه ولو كان الأب عبدًا والأم مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه وينسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه فوجب أن يتبع أباه فى دينه أى دين كان، وقال الثورى: إذا بلغ خُير بين دين أبيه ودين أمه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذى أسلم أبوه وأبت أمه أن تسلم فخيره النبى ﷺ بين أبيه وأمه.

ولنا: أن الولد يتبع أبويه فى الدين فإذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية، ولأن الإسلام يعلو ولا يُعلى، ويترجح بأشياء **منها**: أنه دين الله الذى رضيه لعباده وبعث به رسله ودعا خلقه إليه، **ومنها**: أنه تحصل به السعادة فى الدنيا والآخرة

---

(٤٥) فى بعض النسخ: والأم. (٤٦) تقدم برقم (١) فى باب «من أحق بكفالة الطفل».

رضيه لعباده وبعث به رسله دعاة لخلقه إليه، ومنها: أنه تحصل به السعادة فى الدنيا والآخرة ويتخلص به فى الدنيا من القـتل والاسترقاق وأداء الجزية وفى الآخـرة من سخط الله وعذابه، **ومنها**: أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها، وإذا كان محكومًا بإسلامـه أجبر عليه إذا امـتنع منه بالقتل كولد المـسلمين، ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسـلامه وجب قتله لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٤٧] وبالقياس على غيره.

ولنا: على مالك أن الأم أحد الأبوين فـيتبعهـا ولدها فى الإسلام كالأب بل الأم أولى به لأنها أخص به لأنه مـخلوق منها حقيـقة وتختص بحمله ورضـاعه ويتبعهـا فى الرق والحرية والتدبيـر والكتابة ولأن سائر الحـيوانات يتبع الولد أمـه دون أبيه وهو يعارض ما ذكـره، وأما تخيير الغلام فهو فى الحضانة لا فى الدين.

١٥٤٨- **مسألة:** قال: **(وكذلك من مات من الأبوين على كفره قُسم له الميراث وكان مسلمًا بموت من مات منهما)**.

يعنى: إذا مات أحـد أبوى الولد الكافرين صـار الولد مسلمًا بـموته وقسم له المـيراث، وأكثر الفقهـاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا موت أحدهما لأنه يثبت كفره تبعًا ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب إبقـاؤه على ما كان عليه ولأنه لم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجـبر أحدًا من أهل الذمة على الإسـلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم.

ويتخلص به فى الدنيا من القـتل والاسترقاق وأداء الجزية وفى الآخـرة من سخط الله وعذابه، **ومنها**: أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ومن لا تعرف حاله فيها، وإذا كان محكومًا بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» وبالقياس على غيره.

ولنا: على مالك أن الأم أحـد الأبوين فتبـعها ولدها فى الإسـلام كالأب بل الأم أولى، لأنها أخص به، ولأنه مخلوق منها حـقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتـبعها فى الرق والحرية والتدبير والكتابة، ولأن سـائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعـارض ما ذكره، وأما تخيير الغلام فهو فى الحضانة لا فى الدين.

فـصـل: ومن مات من الأبوين الكافـرين على كفره قـسم للولد الميراث وكان مـسلمًا بموت من مات منهما، وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا بموت أحدهما، لأنه ثبت كفره تبعًـا ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب بقـاؤه على ما كان عليه لأنه لم ينقل عن النبـى ﷺ ولا عن أحد من خلفـائه أنه أجـبر أحـدًا من أهل الذمـة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنه عن موت بعض أهل الذمة عن بنيهم.

---

(٤٧) تقدم برقم (٤١) مسألة رقم (١١٥٨).

ولنا: قول النبى ﷺ: «كل مولد يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه»(٤٨) متفق عليه، فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التى ولد عليها ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه فى دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذى له أبوان فإذا عُدما أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها، وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذى استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له: إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث، وهذا فيما إذا كان فى دار الإسلام لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار، فأما دار الحرب فلا نحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها وكذلك لم نحكم بإسلام لقيطها.

١٥٤٩- **مسألة:** قال: (**ومن شهد عليه بالردة فقال: ما كفرت، فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يُكشف عن شىء**).

الكلام فى هذه المسألة فى فصلين:

أحدهما: أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته فأنكر لم يقبل إنكاره واستتيب

ولنا: قول النبى ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» متفق عليه، فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاؤه على الفطرة التى ولد عليها، ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه فى دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها، وكذلك حكمنا بإسلام لقيطها، وإنما ثبت الكفر للطفل الذى له أبوان، فإذا عُدما أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها وإنما قسم له الميراث، لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذى استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له: إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه، فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث، وهذا فيما إذا كان فى دار الإسلام، لأنه متى قطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار فأما دار الحرب فلا يحكم بإسلام ولد الكافر فيها بموتهما ولا موت أحدهما، لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها ولذلك لم يحكم بإسلام لقيطها.

فصل: وتثبت الردة بشيئين: **الإقرار والبينة**، فمتى شهد بالردة على المرتد من ثبتت الردة

(٤٨) تقدم برقم (٣٧) فى المسألة رقم (١٥٤٢).

فإن تاب وإلا قـتل، وحكى عن بعض أصـحاب أبى حنيـفة أن إنكاره يكفى فى الرجـوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشـهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قُبل مـنه ولم يكلف الشهادتين كذا ههنا.

ولنا: ما روى الأثرم بإسناده عن على ﷺ أنه أتى برجل عربى قد تنصر فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله، وأتى برهط يصلون وهم زنادقة، وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا: ليس لنا دين إلا إسلام(٤٩) فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال أتدرون لم استتبت النصرانى؟ استتبته لأنه أظهـر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قـتلتهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البينـة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهـادتين كالكافر الأصلى، ولأن إنكاره تكذيب للبينة فلم تسمع كسائر الدعاوى، فأمـا إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كـمسألتنا وإن سلمنا فالفرق بينهـما أن الحد وجب بقوله فقبل رجـوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله فـلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فـرجع كف عنه وإن ثبت ببيتة لم يقبل رجوعه.

فـصل: وتقبل الشهادة على الردة من عـدلين فى قول أكثر أهل العلم، وبه يقـول مالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر(٥٠): ولا نعلم أحدًا خالفهم إلا الحسن

بشهادته فأنكر لم يسمع إنكاره واستـتيب، فإن تاب وإلا قتل، وحكى عن بعض أصحاب أبى حنيفة أن إنكاره يكفى فى الـرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهـادة، لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين فكذلك هذا.

ولنا: ما روى الأثرم بإسناده عـن على ﷺ أنه أتى برجل عربى فاسـتتابه فـأبى أن يتوب فقـتله، وأتى برهط يصلون وهم زنادقـة وقد قـامت عليهم بذلك الشـهود العـدول فجـحدوا وقالوا: ليس لنا دين إلا الإسلام فقـتلهم ولم يستتبهم ثم قال: أتدرون لم اسـتتبت النصرانى؟ استتبته لأنه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلتهم، لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة، ولأنه قد ثبت كفره فلم يـحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلى، ولأن إنكاره تكذيب للبينة فلم يسمع كسائر الدعاوى، فأمـا إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن القول فيه كمسألتنا، وإن سلمنا فالفرق بينهـما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا والسرقة.

وتقبل الشـهادة على الردة من عـدلين فى قول أكثـر أهل العلم، منهم مـالك والشافـعى والأوزاعى وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: ولا نعلم أحدًا خالفهم إلا الحسن قال: لا يقبل فى القتل إلا أربعة، لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياسًا على الزنا.

---

(٤٩) وفى بعض النسخ: الإسلام.

(٥٠) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٤٥/ ٧٢٧).

قال لا يقبل فى القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياسًا على الزنا.

ولنا: أنها شهادة فى غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنا فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعلة القتل بدليل اعتبار ذلك فى زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة كونه زنا ولم يوجد ذلك فى الردة ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة.

الفصل الثانى: أنه إذا ثبتت ردته بالبينة أو غيرها فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله لم يكشف عن صحة ما شُهد عليه به وخُلى سبيله ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه لقول النبى ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل»(٥١) متفق عليه، ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلى فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردته، وكلام الخرقى محمول على من كفر بجحد الواحدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحدهما معًا، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحده، ومن أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر كونه مبعوثًا إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن(٥٢) محمدًا رسول الله إلى الخلق أجمعين، أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام، وإن زعم أن محمدًا رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبيًا أو آية من كتاب الله تعالى أو كتابًا من كتبه أو ملكًا من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله، أو استباح محرمًا فلا بد فى إسلامه من الإقرار بما جحده، وأما الكفار بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمدًا رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان: **إحداهما:** يحكم بإسلامه لأنه روى أن يهوديًا قال: أشهد أن محمدًا رسول الله، ثم مات، فقال النبى ﷺ: «صلوا على صاحبكم»(٥٣) ولأنه لا يقر برسالة محمد ﷺ إلا وهو مقر بمن أرسله وبتوحيده، لأنه

ولنا: أنها شهادة بغير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ولا يصح قياسه على الزنا فلم يعتبر فيه إلا أربعة لعلة القتل بدليل اعتبار ذلك فى زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة كونه زنا ولم يوجد ذلك فى الردة، ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة.

---

(٥١) تقدم برقم (٣/ ج٣/ ٣٧٩). (٥٢) فى بعض النسخ: زيادة: لا إله إلا الله وأن.

(٥٣) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٣/ ٢٦٠) والحاكم فى «المستدرك» (١/ ٣٦٣) وقال: صحيح ووافقه الذهبى، وهو كما قالا، ورواه أبو يعلى، كما فى «المجمع» (٣/ ٤٢) وقال الهيثمى: رجاله رجال =

صدق النبى ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده، والثانـية: أنه إن كان مقرًا بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامـه، لأن توحيد الله ثابت فى حـقه، وفى ضم إليه الإقـرار برسالة محـمد ﷺ فكمل إسلامه، وإن كـان غير موحد كالـنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسـلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وبهذا جاءت أكثر الأخبار وهو الصحيح لأن من جحد(٥٤) شيئين لا يزول جحـدهما إلا بإقـراره بهمـا جميـعًا، وإن قـال: أشهد أن النبى رسـول الله، لم نحكم بإسلامـه، لأنه يحتمل أن يريد غـير نبينا، وإن قال: أنا مـؤمن أو أنا مسلم، فقـال القاضى: يحكم بإسـلامه بهذا، وإن لم يلفظ بالشـهادتين لأنهـما اسمـان لشىء معلوم مـعروف، وهو الشهادتان، فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبرًا بهما، وروى المقداد أنه قال: يا رسول الله، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفـار فقاتلنى فضرب إحدى يدى بالسيف فـقطعهما ثم لاذ منى بشجرة فقال: أسلمت، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال «لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قالها»(٥٥) وعن عمران بن حصين قال: أصاب المسلمون رجلاً من بنى عـقيل فأتوا به النبى ﷺ فقال: يا محمد، إنى مسلم، فـقال رسـول الله ﷺ: «لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحـت كل الفلاح»(٥٦) رواهما مسلم، ويحتمل أن هذا فى الكافر الأصلى أو من جحد الوحدانية، أما من كفر بجحد نبى أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مـسلمًا بذلك لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر.

فـصـل: وإذا أتى الكافر بالشهـادتين ثم قال: لم أرد الإسلام فقد صار مـرتدًا ويجبر على الإسـلام، نص عليه أحمـد فى رواية جماعة، ونقل عن أحمد أنه يقـبل منه ولا يجبر على الإسلام، لأنه يحـتمل الصدق فـلا يراق دمه بالشبـهة، والأول أولى، لأنه قد حكم بإسـلامه فيقتل إذا رجع كما لو طالت مدته.

الصحيح بلفظ: صلوا علـى أخيكم، وهذه القصة أصلها عند البـخارى وغيره، أخرجهـا البخارى فى «الجنائز» (٣/ ح١٣٥٦/ فتح) وأبو داود فى «الجنائز» (٣/ ٣٠٩٥) وعند البيهقى فى «السنن الكبرى» (٣/ ٣٨٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٢٢٧، ٢٨٠) من طريق ثابت عن أنس قـال: «كان غلام يهودى يخدم النبى ﷺ فمرض فأتاه النبى ﷺ يعوده فقعد عند رأسه فقال له: أسلم، فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: أطع أبا القـاسم ﷺ، فأسلم فخرج النبى ﷺ وهو يقول: الحـمد لله الذى أنقذه من النار» واللفظ للبخارى.

(٥٤) فى هـ: يجحد.

(٥٥) أخرجه مـسلم فى «الإيمان» (١/ ١٥٥/ ٩٥) والبخارى فى «الـمغازى» (٧/ ح٤٠١٩) وأبو داود فى «الديات» (٣/ ٢٦٤٤) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٩٥) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٤، ٥) من حديث القراوين الأسود.

(٥٦) أخـرجـه مـسلم فى «النذر» (٣/ ٨/ ١٢٦٢) وأبـو داود فى «الإيمـان» (٣/ ح٣٣١٦) والدارمى فى «السير» (٢/ ٢٥٠٥) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٣٠، ٤٣٣ - ٤٣٤).

فـصـل: وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه سواء كان فى دار الحرب أو دار الإسلام، أو صلى جماعة أو فرداى[٥٧]، وقال الشافعى: إن صلى فى دار الحرب حكم بإسلامه وإن صلى فى دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية.

ولنا: أن ما كان إسلامًا فى دار الحرب كان إسلامًا فى دار الإسلام كالشهادتين، ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام فحكم بإسلامه به كالشهادتين، واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين، وسواء كان أصليًا أو مرتدًا، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به فإن المشركين كانوا يحجون فى عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم النبى ﷺ فقال: «لا يحج بعد العام مشرك»[٥٨] والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بنى تغلب من الزكاة مثلى ما يؤخذ من المسلمين ولم يصيروا بذلك مسلمين، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ولأن الصيام ليس بفعل إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة فى وقت مخصوص وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بنية الصيام لأنها أمر باطن لا علم لنا به بخلاف الصلاة فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الإسلام ولا يثبت الإسلام حتى يأتى بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لأنهم يقومون فى صلاتهم، ولا فرق بين الأصلى والمرتد فى هذا لأن ما حصل به الإسلام فى الأصلى حصل به فى حق المرتد كالشهادتين، فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بينة أنه صلى بعد ردته حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون ردته بجحد فريضة أو كتاب أو نبى أو ملك أو نحو ذلك من البدع التى ينتسب أهلها إلى الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته لأنه يعتقد بجوب الصلاة ويفعلها مع كفره فأشبه فعله غيرها والله أعلم.

فصل: وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمى والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعًا، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال محمد بن الحسن: يصير مسلمًا فى الظاهر وإن رجع عنه قتل إذا امتنع من الإسلام لعموم قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس

فـصـل: وإذا أكره على الإسلام من يجوز إكراهه كالذمى والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعًا، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه، وإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال محمد بن الحسن: يصير مسلمًا فى الظاهر وإن رجع عنه قتل إذا امتنع من الإسلام لعموم قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل

---

(٥٧) فى «هـ»: إفرادًا.

(٥٨) تقدم فى (ج٤/ ٣٧٤).

حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها»(٥٩) ولأنه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالحربى إذا أكره عليه.

ولنا: أنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه فى حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى: ﴿لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ (البقرة: ٢٥٦) وأجمع أهل العلم على أن الذمى إذا أقام على ما عوهد عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهده ولا إكراهه على ما لم يلتزمه، ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه فى حقه كالإقرار والعتق، وفارق الحربى والمرتد فإنه يجوز قتلهما وإكراههما على الإسلام بأن يقول إن أسلمت وإلا قتلناك، فمتى أسلم حُكم بإسلامه ظاهرًا وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتى به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى، وأما فى الباطن فيما بينهم وبين ربهم فإن من اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى(٦٠) فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعًا، ولم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له فى الإسلام سواء فى هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين.

الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولأنه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالحربى إذا أكره عليه.

ولنا: أنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت فى حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر، والدليل على تحريم الإكراه قول الله تعالى: ﴿لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ وأجمع أهل العلم على أن الذمى إذا قام على ما هو عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهده ولا إكراهه على ما لم يلتزمه، ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه فى حقه كالإقرار والعتق وفارق الحربى والمرتد، فإنه يجوز قتلهما وإكراههما على الإسلام بأن يقول: إن أسلمت وإلا قتلناك فمتى أسلم حكم بإسلامه ظاهرًا وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين، لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتى به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى، وأما فى الباطن فبينهم وبين ربهم فمن اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين ربه فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعًا ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له فى الإسلام وسواء فى هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز، فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين.

---

(٥٩) تقدم فى (ج٣/ ٣٧٩).

(٦٠) من بعض النسخ: (ربه).

فــصل: ومن أكره على الكفــر فأتى بكلمة الكفر لم يصــر كافرًا، وبهذا قــال مالك وأبو حنيفــة والشافــعى، وقال مــحمد بن الحــسن: هو كافــر فى الظاهر تَبِينُ منه امــرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلى عليه، وهو مسلم فيما بينه وبين الله، لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ﴾ (النحل: ١٠٦) وروى أن عمارًا أخذه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبىَّ ﷺ وهو يبكى فأخبره فقال له النبى ﷺ: «إن عادوا فعد»[٦١] وروى أن الكفار كانوا يعذبون المــستضعفين من المؤمنين فما منهــم أحد إلا أجابهم إلا بلال، فإنه كان يقــول: أحد أحــد[٦٢]، وقال النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنســيان وما استكرهوا عليــه»[٦٣] ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فــأيهما اختاره ثبت حكمه فى حقه، فإذا ثبت أنه لم يكفر فمتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه فإن أظهره فهو باق على إسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كفــر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصــدر بالكفر من حين

فــصل: ومن أكره على الكفر لم يصــر كافرًا، وبهذا قال مالك وأبو حنيــفة والشافعى، وقال محمــد بن الحسن: هو كافر فى الظاهر تَبِين منه امرأته ولا يــرثه المسلمون إن مات ولا يُغسل ولا يُصَلَّــى عليه وهو مسلم فــيما بينــه وبين الله تعالى، لأنه نطق بكلمــة الكفر فأشــبه المختار.

ولنا: قولــه تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَــضَبٌ مِّنَ اللَّهِ﴾ ويروى أن عمارًا أكرهه المشركــون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبىَّ ﷺ وهو يبكى فــأخبره فــقال له النبى ﷺ «إن عادوا فــعد» وروى أن الكفــار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلالاً فإنه كان يقول: أحد أحد وقال النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان ومــا استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثــبت فى حقه كما لو أكــره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق، فــإنه خير بين أمرين يلزمه أحــدهما فأيهما اختــاره ثبت حكمه فى حقه فإذا ثبت أنه لم يكفــر فمتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه، فإن أظهره فهو باق على إسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به، لأننا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصــدر بالكفر من حين نطق به مختارًا له، وإن

---

(٦١) تقدم برقم (٥١) مسألة رقم (١٢٥٦).

(٦٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٩) وانظر سيرة ابن هشام (١/ ٣١٧، ٣١٨) وأخرج أبو نعيم فى «الحلية» (١/ ١٤٩) وابن سعد فى «الطبقات» (٣/ ٢٣٢، ٢٣٣) وإسناده حسن.

(٦٣) تقدم فى (ج١/ ١٢١).

نطق به مختارًا به، وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوسًا عند الكفار ومقيدًا عندهم فى حالة خوف لم يحكم بردته لأن ذلك ظاهر فى الإكراه، وإن شهدت أنه كان آمنًا حال نطقه به حكم بردته، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل بقاؤه على ما هو عليه، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته لأنه قد يأكله معتقدًا تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها، وإن قال بعض ورثته: أكله مستحلاً له أو أقر بردته حرم ميراثه، لأنه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع إلى مدعى إسلامه قدر ميراثه لأنه لا يدعى أكثر منه ويدفع الباقى إلى بيت المال لعدم من يستحقه، فإن كان فى الورثة صغير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لأنه لم تثبت ردته بالنسبة إليه.

فصل: ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها، وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال: «إن كان الرجل من قبلكم ليحفر له فى الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه، ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» (٦٤)، وجاء فى تفسير قوله تعالى: ﴿ **قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ ﴿٤﴾ النَّارِ ذَاتِ الْوَقُودِ ﴿٥﴾ إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ ﴿٦﴾ وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ** ﴾ (البروج: ٤ - ٧) أن بعض ملوك الكفار أخذ قومًا من المؤمنين فخدَّ

قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوسًا عند الكفار ومقيدًا عندهم فى حالة خوف لم يحكم بردته، لأنه ذلك ظاهر فى الإكراه، وإن شهدت أنه كان آمنًا حال نطقه بردته، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة، لأن الأصل بقاؤه على ما هو عليه، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته، لأنه قد يأكله معتقدًا تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها، وإن قال بعض ورثته: أكله مستحلاً له أو أقرّ بردته، حرم ميراثه، لأنه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع إلى مدعى إسلامه قدر ميراثه، لأنه يدعى أكثر منه ويدفع الباقى إلى بيت المال لعدم من يستحقه، فإن كان فى الورثة صغير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث، لأنه لم يثبت ردته بالنسبة إليه.

فصل: ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل أن يصبر ولا يقولها، وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال: «إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له فى الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنتين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء فى تفسير قوله تعالى: ﴿ **قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ ﴿٤﴾ النَّارِ ذَاتِ الْوَقُودِ ﴿٥﴾ إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ ﴿٦﴾ وَهُمْ عَلَىٰ مَا**

---

(٦٤) أخرجه البخارى فى «المناقب» (٦/ ح٣٦١٢/ فتح) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٤٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ١٠٩).

لهم أخدودًا فى الأرض وأوقد فيه نارًا ثم قال: من لم يرجع عن دينه فألقوه فى النار، فجعلوا يلقونهم فيها، حتى جاءت امرأة على كفها صبى لها فتقاعست من أجل الصبى، فقال الصبى: يا أمه اصبرى فإنك على الحق، فذكرهم الله تعالى فى كتابه(٦٥)، وروى الأثرم عن أبى عبد الله أنه سئل عن الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أله أن يرتد؟ فكرهه كراهة شديدة وقال: ما يشبه هذا عندى الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبى ﷺ، أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ما شاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم، وذلك لأن الذى يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها، وهذا المقيم بينهم يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات، وإن كان امرأة تزوجوها واستولدوها أولادًا كفارًا، وكذلك الرجل، وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقى والانسلاخ من الدين الحنيفى.

١٥٥٠- **مسألة:** قال: (**ومن ارتد وهو سكران لم يُقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فإن مات فى سكره مات كافرًا**)

اختلفت الرواية عن أحمد فى ردة السكران فروى عنه أنها تصح، قال أبو الخطاب: وهو أظهر الروايتين عنه، وهو مذهب الشافعى، وعنه: لا يصح، وهو قول أبى حنيفة، لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبه المعتوه، ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم، ولأنه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون، والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط فى التكليف وهو معدوم فى حقه ولهذا لم تصح استتابته.

ولنا: أن الصحابة ﷺ قالوا فى السكران: إذا سكِرَ هَذَى وإذا هذى افترى، فحدوه حد

يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾ أن بعض ملوك الكفار أخذ قومًا من المؤمنين فحفر لهم أخدودًا فى الأرض وأوقدوا فيها نارًا ثم قال: من لم يرجع عن دينه فألقوه فى النار، فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبى لها فتقاعست من أجل الصبى فقال: يا أمه اصبرى فإنك على الحق، فذكرهم الله تعالى فى كتابه.

وروى الأثرم عن أبى عبد الله أنه سئل عن رجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أَلَهُ أن يرتد؟ فكرهه كراهة شديدة وقال: ما يشبه هذا عندى الذى أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبى ﷺ أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ما شاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك أن الذى يكره على الكلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المنكرات والمحظورات، وإن كانت امرأة يزوجونها ويستولدونها

(٦٥) أخرجه مسلم فى «الزهد» (٤/ ٧٣/ ٢٢٩٩ - ٢٣٠١) والترمذى فى «التفسير» (٥/ ٣٣٤٠) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ١٧، ١٨).

المفتري[٦٦] وأوجبوا عليه حد الفرية التى يأتى بها فى سكره وأقاموا مظنتها مقامها، ولأنه يصح طلاقه فصحت ردته كالصاحى، وقولهم: ليس بمكلف، ممنوع فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف، ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقى المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبه الناعس بخلاف النائم والمجنون، وأما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتقدًا له كما تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبى إلى حين بلوغه وكمال عقله، ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر فى حال سكره وإن قتله قاتل فى حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت بردته، وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداؤها من حين ارتد، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقبل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فإن تاب وإلا قتل فى الحال، وإن أسلم فى سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لأنه إسلامه صحيح وإن كفر فهو كافر من الآن لأن إسلامه صح وإنما يسأل استظهارًا وإن مات بعد إسلامه فى سكره مات مسلمًا.

فصل: ويصح إسلام السكران فى سكره سواء كان كافرًا أصليًا أو مرتدًا، لأنه إذا صحت ردته مع أنها محض مضرة وقول باطل فلأن يصح إسلامه الذى هو قول حق ومحض مصلحة أولى فإن رجع عن إسلامه وقال: لم أدر ما قلت، لم يلتفت إلى مقالته وأجبر على الإسلام فإن أسلم وإلا قتل، ويتخرج أن لا يصح إسلامه بناء على القول بأن ردته لا تصح فإن من لا تصح ردته لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه.

فصل: ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه، لأنه لا قول له، وإن ارتد فى صحته ثم جن لم يقتل فى حال جنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالإصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص فجن قتل لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه، ولأن القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسألتنا أن يجن المستحق للقصاص فإنه لا يستوفى حال جنونه.

فصل: ومن أصاب حدًا ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده، وبهذا قال الشافعى، سواء لحق بدار الحرب فى ردته أو لم يلحق بها، وقال قتادة فى مسلم أحدث حدثًا ثم لحق بالروم

أولادًا كفارًا وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقى والانسلاخ من الدين الحنيفى.

فصل: ومن أصاب حدًا ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده، وبهذا قال الشافعى سواء لحق

---

(٦٦) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٤٢/ ٢) والدارقطنى فى «سننه» (٣/ ١٥٧/ ٢٢٣) والبيهقى فى «السنن» (٨/ ٣٢٠/ ٣٢١).

ثم قدر عليه إن كان ارتد درئ عنه الحد وإن لم يكن ارتد أقيم عليه، ونحو هذا قال أبو حنيفة والثورى، إلا حقـوق الناس، لأن ردته أحبطت عمله فـأسقطت ما عليه من حـقوق الله تعالى كمن فعل ذلك فى حال شركه ولأن الإسلام يجب ما قبله (٦٧).

ولنا: أنه حق عليه فلم يسقط بردته كـحقوق الآدميين، وفارق ما فـعله فى شركه فإنه لم يثبت حكمه فى حقه، وأما قوله: «الإسلام يجب مـا قبله» فالمراد به ما فعله فى كفره لأنه لو أراد ما قبل ردته أفـضى إلى كون الردة التى هى أعظم الذنوب مكفرة للذنـوب وأن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده.

فـصل: فأمـا ما فـعله فى ردته فقد نقل مهنا عن أحمـد قال: سألته عن رجل ارتد عن الإسلام فـقطع الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فـأخذه المسلمـون، فقال: تقام فـيه الحدود ويقتص منه، وسـألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب فقتل بها مـسلمًا ثم رجع تائبًا وقد أسلم فـأخذه وليـه يكون عليه القصـاص؟ فقـال: قد زال عنه الحكم لأنه إنمـا قتل وهو مشرك وكـذلك إن سرق وهو مشرك ثم توقف بعـد ذلك وقال: لا أقول فى هذا شيـئًا، وقال القاضى ما أصاب فى ردته من نفس أو مال أو جرح فعليه ضـمانه سواء كان فى منعة وجماعة أو لم يكن لأنه التزم حكم الإسلام بإقـراره به فلم يسقط بجحده كما لا يسـقط ما التزمه عند الحاكم بجـحده والصحيح أن ما أصـابه المرتد بعد لحـوقه بدار الحرب أو كونه فى جـماعة

بدار الحرب فى ردته أو لم يلحق بهـا، وقال قتادة فى مسلم أحـدث حدثًا ثم لحق بالروم ثم قدر عليه: إن كان ارتد درئ عنه الحد، وإن لم يكن ارتد أقيم عليه، ونحو هذا قال أبو حنيفة والثورى إلا حقوق الناس، لأن ردته أحبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك فى حال شركه، فإنه لم يثبت حكمه فى حقه، وأما قوله: «يجب ما قبله» فالمراد به ما فعله فى كفره، لأنه لو أراد ما قبل ردته أفضى إلى كون الردة التى هى أعظم الذنوب مكفرة للذنوب، وإن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده.

فصل: فأما فعله فى ردته فقد نقل مهنا عن أحمد قال: سألته عن رجل ارتد عن الإسلام فقطع الطريق ثـم لحق بدار الحرب وأخذه المـسلمون قال: تقـام عليه الحـدود ويقتص منه، وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحـرب فقتل به مسلمًا ثم رجع تائبًا وقـد أسلم فأخذه وليه يكون عليه القـصاص؟ فقال: قـد زال عنه الحكم، لأنه إنما قتل وهو مشـرك، ثم وقف بعد ذلك وقال: لا أقول فى هذا شيئًا، وقال القاضى: ما أصاب فى ردته من نفس أو مال أو جرح فعليـه ضمانه سواء كـان فى منعة وجمـاعة أو لم يكن، لأنه التزم حكم الإسـلام بإقراره فلم يسقط بجحده كمـا لا يسقط التزامه عند الحكم بجحده، قال شيـخنا: والصحيح أن ما أصابه

---

(٦٧) أخرجه أحمد (٤/ ١٩٩، ٢٠٥) والحاكم فى «المستـدرك» (٣/ ٤٥٤) ومسلم فى صحيحه من كتاب «الإيمان» (١/ ١٩٢/ ١١٢) وأبو عـوانة فى «مسنده» (١/ ٧٠، ٧١) من حـديث عمـرو بن العاص الطويل، وهو فى سياقه الموت وفيه «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله».

ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه فى آخر الباب الذى قبل هذا وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمى كالجناية على نفس أو مال لأنه فى دار الإسـلام فلزمه حكم جنايته كالذمى والمستـأمن، وأما إن ارتكب حدًا خالصًا لله تعالـى كالزنا وشرب الخمر والسرقـة فإنه إن قتل بالردة سقط ما سوى القـتل من الحدود لأنه متى اجتمع مع القتل حـد اكتفى بالقتل وإن رجع إلى الإسلام أخذ بحد الزنا والسرقة لأنه من أهل دار الإسلام فـأخذ بهما كالذمى والمستأمل، وأما حد الخمـر فيحتمل أن لا يجب عليه لأنه كافـر فلا يقام عليه حد الخمـر كسائر الكفار، ويحتمل أن يجب لأنه أقر بحكم الإسلام قبل ردته وهذا من أحكامه فلم يسقط بجحده بعده، والله أعلم.

فـصل: ومن ادعى النبوة أو صـدَّق من ادعاه فـقد ارتد، لأن مسيلمـة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الأسدى ومصدقوه، وقال النبى ﷺ: «لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم أنه رسول الله»(٦٨).

فـصل: ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحًـا أو جادًا وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسله أو كتبه، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ (٦٥) لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ (التوبة: ٦٥، ٦٦) وينبغى أن لا يكتفى من الهازئ بذلك بمجرد الإسلام حتى يؤدب أدبًا يزجره عن ذلك، فإنه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله بالتوبة فممن سب الله تعالى أولى.

المرتد بعد لحوقه بدار الحـرب أو كونه فى جماعة ممتنعه لا يضمنه لما ذكـرناه فيما تقدم فى مسألة، ومـا أتلف من شيء ضمنه وما فعله قـبل هذا أخذ به إذا كان ممـا يتعلق به حق آدمى كالجناية على النفس أو مال، لأنه فى دار الإسلام فلزمه حكم جنايته كالذمى والمستأمن، وأما من ارتكب حدًا خالصـًا لله تعالى كالزنا وشرب الخـمر والسرقة، فإنه إن قـتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحـدود، لأنه متى اجتمع مع القتل حد انتـفى بالقتل، وإن رجع إلى الإسلام أخذ بحد الزنا والسـرقة، لأنه من أهل دار الإسلام فأخذ بهـما كالذمى والمستأمن، فـأما حد الخمر فيحتمل أنه لا يجب عليه، لأنه كافر فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ويحتمل أن يجب، لأنه أقر بحكم الإسلام قبل ردته وهذا من أحكامه فلم يسقط بجحده بعده.

فـصل: ومن ادعى النبوة أو صـدق من ادعاها فـقد ارتد، لأن مسيلمـة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الأسدى ومصدقوه، وقال النبى ﷺ: «لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يدعى أنه رسول الله».

(٦٨) أخرجـه البخـارى فى «المناقب» باب «عـلامات النبـوة» (٦/ ح٣٦٠٩/ فتح) من حـديث أبى هريرة بلفظ: «لا تقوم الساعة حتى يبعث دجـالون كذابون قريبًا من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله» ومسلم فى «العتق» باب «لا تقـوم الساعة حتى يمر الرجل بـقبر الرجل...» (٤٤/ ٢٢٣٩/ ح٨٤) وأبو داود فى «المـلاحم» (٤/ ح٤٣٣٣، ٤٣٣٤) والترمـذى فى «العتق» (٤/ ح٨/ ٢٢) وأحـمد فى «مـسنده» (٢/ ٤٥٠/ ح٩٨١٧ شاكر) «... كلهم يكذب على الله ورسوله».

فصل: فى السحر

وهو عُقَدٌ ورُقًى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئًا يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له، وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحبب بين اثنين، وهذا قول الشافعى، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له، إنما هو تخييل لأن الله تعالى قال: ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴾ (طه: ٦٦) وقال أصحاب أبى حنيفة إن كان شيئًا يصل إلى بدن المسحور، كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك، فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شىء فلا يجوز ذلك لأنه لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عليهم السلام لأن ذلك يخرق العادات، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم.

ولنا قوله الله تعالى: ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ (١) مِن شَرِّ مَا خَلَقَ (٢) وَمِن شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ (٣) وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴾ (الفلق: ١ - ٤) يعنى السواحر اللاتى يعقدن فى سحرهن وينفثن عليه، ولولا أن السحر له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعاذة منه، وقال الله تعالى: ﴿ يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ﴾ إلى قوله ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ

فصل: قال رحمه الله: **والساحر الذى يركب المكنسة فتسير به فى الهواء ونحوه**، يكفر ويقتل، فأما الذى يسحر بالأدوية والتدخين ويتقى شيئًا يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعذر ويقتص منه إن فعل ما يوجب القصاص.

وجملة ذلك: أن السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به ويكتبه أو يعمل شيئًا يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ومنه ما يفرق به بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحبب بين اثنين، وهذا قول الشافعى، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخييل قال الله تعالى: ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴾ وقال أصحاب أبى حنيفة: إن كان شيئًا يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك، فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شىء فلا يجوز ذلك، لأنه لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عليهم السلام، لأن ذلك يخرق العادات فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ (١) مِن شَرِّ مَا خَلَقَ (٢) وَمِن شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ (٣) وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴾ يعنى السواحر اللاتى يعقدن فى سحرهن وينفثن عليه ولولا أن السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه، وقال الله تعالى: ﴿ يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ﴾ إلى قوله: ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾

بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ (البقرة: ١٠٢) وروت عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ سُحر حتى أنه ليخيل إليه أنه يفعل الشىء وما يفعله وأنه قال لها ذات يوم: «أشعرت أن الله تعالى أفتانى فيما استفتيته؟ أنه أتانى ملكان فجلس أحدهما عند رأسى والآخر عند رجلى فقال ما وجع الرجل؟ قال مطبوب قال: من طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم فى مُشْطٍ ومُشَاطة فى جُفٍّ طلعة ذكر فى بئر ذى أروان» ذكره البخارى وغيره(٦٩) ، جف الطلعة: وعاؤها، والمشاطة: الشعر الذى يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط فقد أثبت لهم سحرًا، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترًا لا يمكن جحده، وروى من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه، وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لأنه لا يبلغ ما يأتى به الأنبياء عليهم السلام وليس يلزم أن ينتهى إلى أن تسعى العصى والحبال.

إذا ثبت هذا فإن تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافًا بين أهل العلم ، قال أصحابنا: ويكْفُر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته، وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلاً روى عنه قال: قال عمى فى العراف والكاهن والساحر: أرى أن

وروت عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ سُحر حتى إنه ليخيل إليه أنه يفعل الشىء وما يفعل، وأنه قال لها ذات يوم: «أشعرت أن الله أفتانى فيما استفتيته؟ إنه أتانى ملكان فجلس أحدهما عند رأسى والأخر عند رجلى فقال: ما وجع الرجل؟ قال: مطبوب، قال: من طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم فى مشط ومشاطة فى جف طلعة ذكر فى بئر ذى أروان» ذكره البخارى وغيره، جف الطلعة: وعاؤها، والمشاطة: الشعر الذى يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط، فقد أثبت لهم سحرًا، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترًا لا يمكن جحده، وروى من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه، وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا، لأنه لا يبلغ ما تأتى به الأنبياء عليهم السلام وليس يلزم أن ينتهى إلى أن تسعى العصا والحبال.

فصل: وتعليم السحر وتعلمه حرام لا نعلم فيه خلافًا بين أهل العلم ، قال أصحابنا: ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته، وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر، فإن حنبلاً روى عنه قال: قال عمى فى العراف والكاهن والساحر: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندى فى معنى المرتد فإن تاب وراجع يعنى خلى سبيله قلت له:

---

(٦٩) أخرجه البخارى فى «بدء الخلق باب صف إبليس وجنوده» (٦/ ح٣٢٦٨/ فتح) ومسلم فى «السلام» باب «السحر» (٤/ ١٧١٩، ١٧٢٠/ ح٤٣) وابن ماجه فى «الطب» (٢/ ح٣٥٤٥) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٥٧، ٦٣، ٦٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندى فى معنى المرتد فإن تاب وراجع يعنى يخلى سبيله، قلت له يقتل؟ قال لا، يحبس لعله يرجع، قلت له: لم لا تقتله؟ قال: إذا كان يصلى لعله يتوب ويرجع، وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله، وقوله فى معنى المرتد يعنى فى الاستتابة، وقال أصحاب أبى حنيفة: إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر، وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر، وقال الشافعى: إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وأنها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والإجماع عليه، وإلا فسق ولم يكفر، لأن عائشة ﵂ باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة(٧٠)، ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها، ولأنه شىء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كأذاهم.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ إلى قوله: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ (البقرة: ١٠٢) وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ﴾ أى وما كفر سليمان أى وما كان ساحرًا كفر بسحره، وقولهما ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ أى لا تتعلمه فتكفر بذلك، وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن امرأة جاءتها فجعلت تبكى بكاء شديدًا وقالت يا أم المؤمنين إن عجوزًا ذهبت بى إلى هاروت وماروت علمانى السحر فقلت: علمانى السحر، فقالا: اتقى الله ولا تكفرى فإنك على رأس أمرك، فقلت: علمانى السحر، فقالا: اذهبى إلى ذلك التنور فبولى فيه، ففعلت فرأيت كأن فارسًا مقنعًا فى الحديد خرج منى حتى طار فغاب فى السماء

يقتل؟ قال: لا، لعله يراجع، قلت له: لم لا تقتله؟ قال: إذا كان يصلى لعله يتوب ويرجع، وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله، وقوله فى معنى المرتد فى الاستتابة، وقال أصحاب أبى حنيفة: إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر، وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر، وقال الشافعى: إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة أنها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر، لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والإجماع وإلا فسق ولم يكفر، لأن عائشة ﵂ باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها، ولأنه شىء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كآذاهم، ووجه قول الأصحاب قول الله تعالى: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ﴾ أى ما كان ساحرًا كفر بسحره، وقولهما: ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ أى لا تتعلمه فتكفر بذلك، وقد ذكرنا حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفتاها أحد.

---

(٧٠) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٨/ ١٣٧) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (١٠/ ١٨٣/ ١٨٧٥٠).

فرجعت إليهما فأخبرتهمــا فقالا ذلك إيمانك، فذكرت باقى القصة ـ إلى أن قالت: والله يا أم المؤمنين مــا صنعت شيئًا غــير هذا ولا أصنعه أبدًا فــهل لى من توبة، قالت عائشة: ورأيتــها تبكى بكاء شديدًا فطافت فى أصحاب رسول الله وهم متــوافرون تسألهم هل لها من توبة؟ فما أفتاها أحد إلا أن ابن عباس قال لها: إن كان أحــد من أبويك حيّا فبريه وأكثرى عن عمل البر ما اســتطعت(٧١)، وقول عائشة قد خالفها فيــه كثير من الصحابة، وقال على ﷺ: الساحر كافر ويحتمل أن المدبرة تابت فسقط عنها القتل والكفــر بتوبتها، ويحتمل أنها سحرتها بمعنى أنها ذهبت إلى ساحر سحر لها.

فــصل: وحد الساحــر القتل، روى ذلك عن عمر وعثمان بن عــفان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبــد الله وجندب بن كعب وقيس بن ســعد وعمــر بن عبد العــزيز وهو قول أبى حنيفة ومــالك، ولم ير الشافعى عليه القــتل بمجرد السحــر، وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد قد ذكرناها فيما تقدم، ووجه ذلك أن عائشة ﷺ باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعــها، ولأن النبى ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كــفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»(٧٢) ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه.

ولنا: مــا روى جندب بن عــبــد الله عــن النبى ﷺ أنه قــال: «حــد الســاحــر ضــربه بالســيف»(٧٣)، قال ابن المنذر رواه إسماعيل بن مــسلم وهو ضعيف، وروى سعيد وأبو داود

فــصل: وحد الساحر القتل، روى ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقــيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قــول أبى حنيفة ومالك، ولم ير الشافــعى عليه القــتل بمجــرد السحر، وهو قــول ابن المنذر ورواية عن أحمــد، وقد ذكرناها ووجهــها ما ذكرنا من حــديث عائشة فى المدبرة التى سحــرتها فباعــتها، ولأن النبى ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفــر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق» ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه.

ولنا: ما روى جندب بن عبد الله عن النبى ﷺ أنه قال: «حَــدُّ السَّاحِرِ ضربه بالسيف» قال ابن المنذر: رواه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، وروى سعيد وأبو داود فى كتابيهما عن

(٧١) أخرجه البيــهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٧) وابن جرير الطبرى فى «تــفسيره» (١/ ٣٦٦، ٣٦٧) من حديث عائشة ﷺ.

(٧٢) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٣٢٩/ ١).

(٧٣) أخرجه الترمذى (٤/ ١٤٦٠) والدارقطنى (٣/ ١١٤) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٦) وقال: إسماعيل بن مــسلم ضعيف، والحاكم فى «مستدركه» (٣/ ٣٦٠) وقــال: حديث صحيح الإسناد وإن كان الشيخان تركا إســماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح وله شاهد صحيح على شــرطهما جميعًا، والحديث إسناده ضعيف كما فى ضعيــف الترمذى، وذكره ابن حجر فى «الفتح» (١٠/ ٢٤٧) وقال: وفى سنده ضعف.

فى كتابيهمـا عن بجالة قال: كنت كاتبًا لجزء بن معاوية عم الأحـنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر، فقتلنا ثلاث سواحر فى يوم(٧٤)، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان إجماعًـا، وقتلت حفصة جارية لهـا سحرتها(٧٥)، وقتل جندب بـن كعب ساحـرًا كان يسحر بين يدى الوليد بن عقبة(٧٦)، ولأنه كافر فيقتل للخبر الذى رووه.

فصل: وهل يستتاب الساحر؟ فيه روايتان، إحداهما: لا يستتاب، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة، فإنـه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحـرًا؛ وفى الحديث الذى رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عـائشة أن الساحرة سـألت أصحاب النبى ﷺ، وهم متـوافرون، هل لها من توبة؟ فمـا أفتاها أحد، ولأن السـحر معنى فى قلبـه لا يزول بالتوبة فيشـبه من لم يتب، والرواية الثـانيـة: يستتاب فـإن تاب قبلت توبته لأنه ليس بأعظم من الشرك والمشـرك يستتاب ومعرفته السحر لا تمنع قبول توبته، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه فى ساعة، ولأن الـساحر لو كان كافـرًا فأسلم صح إسلامه وتوبتـه فإذا صحت التوبة مـنهما صحت من أحدهما كـالكفر ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله بالسحـر لا بعلمه بدليل الساحر إذا أسلم والعـمل به يمكن التوبة مـنه، وكذلك اعـتقـاد ما يكفـر باعتـقاده يمكن التـوبة منه كالشرك، وهاتان الروايتـان فى ثبوت حكم التوبة فى الدنيا من سـقوط القتل ونحوه فأما فـيما بينه وبين الله تعالى وسقـوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح فإن الله تعـالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ومن تاب إلى الله قبل توبته لا نعلم فى هذا خلافًا.

فـصل: والسحر الذى ذكرنا حكمه هـو الذى يُعَدُّ فى العرف سحرًا، مثل فعل لـبيد بن الأعصم حين سحر النبى ﷺ فى مشط ومشاطة، وروينا فى مغازى الأموى أن النجاشى دعا السواحر فنفخن فى إحليل عمارة بن الوليد فـهام مع الوحش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن

بجالة قـال: كنت كاتبًا لجـزء بن معاوية عم الأحنف بن قـيس إذ جاء كتـاب عمر قـبل موته بسنة: اقتلوا كل سـاحر، فقتلنا ثلاث سواحـر فى يوم، وهذا أشتهر فلم ينكر فكان إجـماعًا، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها، وقتل جندب بن كعب ساحرًا كان يسحر بين يدى الوليد بن عقبة ولأنه كافر فقتل للخبر المروى.

فـــصل: والسحر الذى ذكـرنا حكمه هو الذى يعد فى العـرف سحرًا مثل فعـل لبيد بن الأعصم حين سحر النبى ﷺ فى مشط ومشاطة، وروينا فى مغازى الأموى أن النجاشى دعا

---

(٧٤) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٩١) وعـبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٧٤٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٦، ٢٤٧) وابن أبى شيبة فى كتـاب «الحدود» باب «ما قالوا فى الساحر» (٦/ ٥٨٣/ ٧).

(٧٥) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٣٨/ ح٢٤).

(٧٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٣٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٧٤٨).

الخطاب ﷺ فأمسكة إنسان فقال: خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال: قولوا لها تحل عني، فقالت: ائتوني بخيوط وباب فأتوها به فجلست على الباب حين أتوها به وجعلت تعقد وطار بها الباب فلم يقدروا عليها، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته هو السحر المختلف في حكم صاحبه، فأما الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً، وذكره القاضي وأبو الخطاب في جملة السحرة، وأما من يحل السحر فإن كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والأقسام والكلام الذي لا بأس به فلا بأس به، وإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر، فقال: قد رخص فيه بعض الناس، قيل لأبي عبد الله: إنه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر، وقال: ما أدري ما هذا، قيل له: فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر؟ فقال: ما أدري ما هذا، وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة يعذبها السحر فقال رجل: أخط خطًا عليها وأغرز السكين عند مجمع الخط وأقرأ القرآن، فقال محمد: ما أعلم بقراءة القرآن بأسًا على حال ولا

السواحر فنفخن في إحليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحوش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب فأمسكه إنسان فقال: خلني وإلا مت، فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال: قولوا لها تحل عني، فقالت: ائتوني بخيوط وباب فأتوها به فجلست على الباب وجعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدروا عليها، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء امرأته هو السحر المختلف في حكم صاحبه.

20- مسألة: (فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل).

لأن الله تعالى وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من الذين يسحرون بالأدوية والتدخين على أصل العصمة لا يجب قتلهم ولا يكفرون بسحرهم لكن يعزرون إن ارتكبوا معصية ويقتص منهم ما يوجب القصاص كما يقتص من غيرهم من المسلمين.

21- مسألة: (وأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل).

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وكذلك ذكره القاضي، فأما الذي يحل بالسحر فإن كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والإقسام والكلام المباح فلا بأس به، فإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال: قد رخص فيه بعض الناس، قيل لأبي عبد الله: إنه يجعل في

أدرى ما الخط والسكين، وروى عن سعيد بن المسيب فى الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه فقال: إنما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع، وقال أيضًا: إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل، فهذا من قولهم يدل على أن المُعَزِّم ونحوه لم يدخلوا فى حكم السحرة، ولأنهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر.

فصل: فأما الكاهن الذى له رئىٌّ من الجن تأتيه بالأخبار، والعراف الذى يحدس ويتخرص، فقد قال أحمد فى رواية حنبَل فى العراف والكاهن والساحر: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل، قيل له: يقتل؟ قال: لا، يحبس لعله يرجع، قال: والعِرَافة طرف من السحر والساحر أخبث لأن السحر شعبة من الكفر، وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا لأنهما يلبسان أمرهما، وحديث عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الإسلام، وهذا يدل أن كل واحد منهما فيه روايتان، **إحداهما:** أنه يقتل إذا لم يتب، **والثانية:** لا يقتل لأن حكمه أخف من حكم الساحر، وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه أولى.

فصل: فأما ساحر أهل الكتاب فلا يُقتل لسحره إلا أن يَقْتل به، وهو مما يقتل به غالبًا

الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا، فنفض يده كالمنكر وقال: ما أدرى ما هذا، قيل له: فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر؟ فقال: ما أدرى ما هذا، وروى عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل: أخط خطًا عليها وأغرز السكين عند مجمع الخط وأقرأ القرآن، فقال محمد: ما أعلم بقراءة القرآن بأسًا على حال ولا أدرى ما الخط والسكين، وروى عن سعيد بن المسيب فى الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه فقال: إنما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع، وقال أيضًا: إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل، فهذا من قولهم يدل على أن المُعَزِّم ونحوه لم يدخلوا فى حكم السحرة، لأنهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر.

فصل: فأما الكاهن الذى له رئى من الجن يأتيه بالأخبار، والعراف الذى يحدس ويتخرص فقد قال أحمد فى رواية حنبل فى العراف والساحر والكاهن: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل، قيل له: يقتل؟ قال: لا، يحبس لعله يرجع، قال: والعرافة طرف من السحر، والساحر أخبث، لأن السحر شعبة من الكفر، وقال: الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا، لأنهما يلبسان أمرهما، وحديث عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الإسلام، وهذا يدل على أن كل واحد فيه روايتان: **إحداهما:** أنه يقتل إذا لم يتب **والثانية:** لا يقتل، لأن حكمه أخف من حكم الساحر، وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه أولى.

فصل: فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره إلا أن يقتل به، ويكون مما يقتل غالبًا

فيقــتل قصاصًا، وقال أبو حنـيفة: يقتل لعمــوم ما تقدم من الأخبار ولأنه جـناية أوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذمى كالقتل.

ولنا: أن لبيد بن الأعصم سحر النبى ﷺ فلم يقتله، ولأن الشرك أعظم من سحره ولا يقتل به، والأخبار وردت فى ســاحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافــر أصلى، وقياسهم ينتقض باعــتقاد الكفر والمتكلـم به وينتقض بالزنا من المحصن فـإنه لا يقتل به الذمى عندهم ويقتل به المسلم، والله أعلم.

فيقتل قـصاصًا، وقال أبو حنيفة: يقــتل لعموم ما تقدم من الأخبــار، ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذمى كالقتل قصاصًا.

ولنا: أن لبيد بن الأعصم سحر النبى ﷺ فلم يقتله، ولأن الشرك أعظم من سحره فلا يقتل به، والأخبار وردت فى ساحر المسلمين، لأنه يكفــر بسحره وهذا كافر أصلى، وقياسهم ينتقض باعتــقاد الكفر والتكلم به، وينتقض بالزنا من المحــصن فإنه لا يقتل به الذمى عندهم ويقتل به المسلم، والله أعلم.

كتـــاب الحـــــدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى: ﴿ وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾ (الإسراء: ٣٢)وقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (٦٨) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴾ (الفرقان: ٦٨، ٦٩)وروى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أى الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله ندًا وهو خلقك» قال: قلت: ثم أى؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال: قلت: ثم أى؟ قال: «أن تزنى بحليلة جارك» أخرجه البخارى ومسلم (١)، وكان حد الزانى فى صدر الإسلام الحبس للثيب والأذى بالكلام من التقريع والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه: ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً (١٥) وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾ (النساء: ١٥، ١٦)

قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله: ﴿ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾الثيب، لأن قوله من نسائكم إضافة زوجية كقوله: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ (البقرة: ٢٢٦)ولا فائدة فى إضافته هـهنا نعلمها إلا اعتبار الثيوبة، ولأنه قد ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ من الأخرى فكانت الأغلظ

كتـــاب الحـــــدود

١- مسألة: (ولا يجب الحد إلاَّ على بالغ عاقل عالم بالتحريم)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف فى اعتبارهما فى وجوب الحد وصحة الإقرار، لأنهما قد رفع القلم عنهما، قال ﷺ: «رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» (1)رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن، وفى حديث ابن عباس فى قصة ماعز أن النبى ﷺ سأل قومه: «أمجنون هو؟» قالوا: ليس به بأس، وروى أن النبى ﷺ قال له حين أقر عنده: «أبك جنون؟» (2)وروى أبو داود بإسناده قال: أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسًا فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها على بن أبى طالب فقال:

---

(١)تقدم تخريجه فى مسألة (١٤٣٠/ ح٦٦).

(1)أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٠٢، ٤٤٠٣) بلفظ: «عن الصبى حتى يحتلم...» إلخ، وأحمد فى «مسنده» (١/ ١٤٠، ١٥٥) بلفظ: «وعن الطفل حتى يحتلم» والحاكم فى «المستدرك» (١/ ٢٥٨) وقال: صحيح على شرط الشيخان ولم يخرجاه وسكت عنه الذهبى، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦٢) وسعيد بن منصور فى (٢/ ٢٠٧٣) وإسناده صحيح.

(2)سيأتى تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥٨/ ٨٠).

للثيب والأخرى للأبكار كالرجم والجلد، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال: «خذوا عنى خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم وأبو داود(٢)، **فإن قيل**: فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ **قلنا**: قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه، لأن الكل من عند الله وإن اختلفت طرقه، ومن منع ذلك قال: ليس هذا نسخًا إنما هو تفسير للقرآن وتبيين له، لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق، فأما إن كان مشروطًا بشروط وزال الشرط لا يكون نسخًا، وههنا شرط الله تعالى حبسهن إلى أن يجعل لهن سبيلاً، فبينت السنة السبيل فكان بيانًا لا نسخًا، ويمكن أن يقال: إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد فى كتاب الله والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقى حكمه.

١٥٥١- مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: **(وإذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جُلدا ورجما حتى يموتا فى إحدى الروايتين عن أبى عبد الله رحمه الله، والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان)**.

الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة:

أحدها: فى وجوب الرجم على الزانى المحصن رجلاً كان أو امرأة، وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار فى جمع الأعصار ولا نعلم فيه

ما شأن هذه؟ فقالوا: مجنونة بنى فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم، فقال: ارجعوا بها، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يعقل؟ قال: بلى، قال: فما بال هذه؟ قال: لا شيء، قال: فأرسِلْها، فأرسَلَها، قال: فجعل عمر يكبر(3)، ولأنه إذا سقط عنه التكليف فى العبادات والإثم فى المعاصى فالحد المبنى على الدرء بالشبهات أولى بالإسقاط.

فصل: ولا يجب على النائم لما ذكرنا من الحديث، فلو زنى بنائمة أو استدخلت ذكر نائم إن وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه، لأنه مرفوع عنه القلم، ولو أقر حال نومه لم يلتفت إلى إقراره، لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله.

فصل: فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر فى إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة أنه زنى فى إفاقته فعليه الحد لا نعلم فيه خلافًا، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال إفاقته وهو مكلف، والقلم غير مرفوع عنه،

---

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب «الحدود» باب «حد الزنا» (٣/ ١٢/ ١٣١٦) وأبو داود فى «سننه» (٤/ ٤٤١٥) والترمذى فى «صحيحه» (٤/ ١٤٣٤) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ٢٥٥٠) والدارمى فى «سننه» (٢/ ٢٣٢٧) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٧٦).

(3) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٣٤ - ٣٣٥) وإسناده صحيح.

مخالفًا إلا الخوارج، فإنهـم قالوا: الجلد للبكر والثيب، لقول الله تعالى: ﴿ الزَّانِيَـةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وقالوا: لا يجوز ترك كـتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجـوز الكذب فيها، ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز.

ولنا: أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله فى أخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره فى أثناء الباب فى مواضعه إن شاء الله تعالى، وقد أنزله الله تعالى فى كـتابه وإنما نسخ رسمه دون حكمه، فـروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال إن الله تعالى بعث محمدًا ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسـولُ الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم فى كتاب الله فيـضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجـال والنساء إذا قامت البينة أو كـان الحبل أو الاعتراف، وقـد قرأ بها: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم» متفق عليه(٣)، وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزانى يجب جلده فإن كان ثيبًا رجم مع الجلد والآية لم تتعرض لنفيه وإلى هذا أشار على رضي الله عنه حـين جلد شُراحة ثـم رجمها وقـال: جلدتها بكتـاب الله تعالى ثم

وإقراره وجد فى حـال اعتبار كلامـه، فإن أقر فى إفاقتـه ولم يضفه إلى حال أو شـهدت عليه البينة بالزنى ولم تضفـه إلى حال إفاقته لم يجب الحد، لأنه يحتـمل أنه وجد فى حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتـمال، وقد روى أبو داود فى حديث المجنونة التى أتى بهـا عمر أن عليًا قال: هذه معتوهة بنى فلان لعل الذى أتاها أتاها فـى بلائها، فقال عمر: لا أدرى، فقال على: وأنا لا أدرى.

2- مسألة: (ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم).

قال عـمر وعلى وعثمـان: لا حد إلا على من علمه، وبهـذا قال عامـة أهل العلم، وقد روى سعيـد بن المسيب قال: ذكر الزنا بالشـام فقال رجل: زنيت البارحة، قـالوا: ما تقول؟ قال: ما علمت أن الله حرمه، فكتب بها إلى عمر فكتب: إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يكن علم فأعلموه، فإن عاد فارجمـوه، وسواء جهل تحريم الزنا أو تحريم عين المرأة

---

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ١٨٣) وابن ماجه (٢/ ٢٥٥٣) والدارمى (٢/ ٢٣٢٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢١١) والحاكم فى «المستدرك» (٤/ ٣٦٠) وقال: صـحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى، وهو كما قالا، ومالك فى «الموطأ» (٢/ ص٨٢٤) كما ذكره صاحب الكنز (٥/ ١٣٤٨٢) كما أخرجه البخارى فى كـتاب «الحدود» باب «الاعتراف بالزنا» (١٢/ ٦٨٢٩) دون لفظ: «الشيخ والشـيخة» إلى آخر الحـديث، وقال ابن حجر تعليـقًا على هذا الحديث: فـسقط من البخارى من قـوله: وقرأ، إلى قوله: البـتة، ولعل البخارى هو الذى حـذف ذلك متعـمدًا، ومسلم فى كتـاب «الحدود» باب «رجم الثيب فى الزنا» (٣/ ١٣١٧/ ١٥) دون لفظ: الشيخ والشيخة إلى آخر الحديث.

رجمـتها بسنة رسـول الله ﷺ، ثم لو قلنا: إن الثيب لا يجلد، لكـان هذا تخصيـصًا للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف، فإن عمومـات القرآن فى الإثبات كلها مخصصة، وقولهم: إن هذا نسخ ليس بصحـيح، وإنما هو تخصيص ثم لو كـان نسخًا لكان نسخًـا بالآية التى ذكرها عمر ؓ، وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمـر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا: ليس فى كتاب الله إلا الجلد وقالوا: الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصـلاة والصلاة أوكد، فقال لهم عـمر: وأنتم لا تأخذون إلا بمـا فى كتاب الله؟ قالوا: نعم، قال: فأخبرونى عن عدد الصلوات المفروضات وعـدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه فى كتاب الله تعالى؟ وأخـبرونى عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصـبها؟ فقالوا: انظرنا، فرجعـوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئًـا مما سألهم عنه فى القرآن فـقالوا: لم نجده فى القرآن، قـال: فكيف ذهبتم إليه؟ قـالوا لأن النبى ﷺ فعله وفعله المـسلمون بعده، فـقال لهم: فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبى ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبى ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نسـاؤه ونساء أصحابه، إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك، قال ابن المنذر(٥): أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت، ولأن إطلاق الرجم يقتضى القتل به، كقوله تعالى:

مثل أن يزف إليه غيـر امرأته فيظنها زوجته أو يدفع إلـيه جارية فيظنها جاريته فـيطؤها فلا حد عليه.

3- مسألة: (ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه).

لأنه حق لله تعالى فيفتقر إلى الاجتهـاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى فى خلقه، ولأن النبى ﷺ كان يقيم الحـد فى حياته وخلفاؤه بعده ولا يلزم حـضور الإمـام إقامـته، لأن النبى ﷺ قـال: «واغـد يا أنيس إلى امرأة هذا فـإن اعتـرفت فارجـمهـا»(4) وأمر برجم ماعز ولم يحـضر وأتى بسارق فقال: «اذهبوا به فـاقطعوه» وجميع الحدود فى هذا سواء حد القذف وغيره، لأنه لا يؤمن فيه الحيف والزيادة على الواجب ويفتقر إلى الاجتهاد فأشبه سائر الحدود.

4- مـسـألة: (**إلا السيد فإن له إقامة الحد بالجلد خـاصة على رقيقه القن، وهل له القتل فى الردة والقطع فى السرقة؟ على روايتين**).

وجــملة ذلك: أن للسـيد إقامـة الحـد بالجـلد على رقيقـه القـن فى قول أكـثر العلماء، روى نحو ذلك على وابن مسـعود وابن عـمر وأبى حميـد وأبى أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعلقمة والأسود والزهرى وهبيرة والحـسن بن أبى مريم وأبى ميسرة ومالك

---

(٥) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٣١/ ٦٣٤).

(4) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥١) ج١٣.

﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾ (الشعراء: ١١٦) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا وماعزًا والغامدية حتى ماتوا.

والثورى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، وقال ابن أبى ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم فى مجالسهم الحدود إذا زنوا، وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت، وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنا من خدم عشائرهم، وروى ذلك سعيد فى سننه(6)، وقال أصحاب الرأى: ليس له ذلك، لأن الحدود إلى السلطان، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبى، ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار وتعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو فى مجلس واحد، وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التى تحتاج إلى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها وكذلك الإقرار، فينبغى أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه كحد الأحرار، ولأنه حد هو حق الله تعالى فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع.

ولنا: ما روى سعيد ثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن سعيد عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضفير»(7) وقال: حدثنا أبو الأحوص ثنا عبد الأعلى عن أبى جميلة عن على عن النبى ﷺ أنه قال: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»(8) رواه الدارقطنى، ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان، وبهذا فارق الصبى، إذا ثبت هذا فإنما يملك الحد بشروط أربعة:

أحدها: أن يكون جلدًا كحد الزنا والشرب وحد القذف، فأما القتل فى الردة والقطع فى السرقة فلا يملكهما إلا الإمام وهذا قول أكثر أهل العلم، وفيها رواية أخرى أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعى لعموم قول النبى ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وروى أن ابن عمر قطع عبدًا سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها(9)، ولأن ذلك حدًا يشبه الجلد.

ولنا: أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام، لأنه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما فى حق الأحرار ولما ذكره أصحاب أبى حنيفة وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة، لأنه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب، وهذا من جنسه، وإنما افترقا فى أن هذا مقدر

---

(6) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٥) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ٣٩٤).
(7) أخرجه البخارى (٥/ ح٢١٥٣) ومسلم (٣/ حدود/ ٢١٥٣).
(8) أخرجه مسلم فى كتاب «الحدود» (٣/ ٣٤/ ١٣٣٠).
(9) انظر تخريج الحديث رقم (٥٢) مسألة رقم (١٥٥٤/ مغنى).

فصل: وإذا كان الزانى رجلاً أقيم قائمًا ولم يوثق بشىء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو إقرار لا نعلم فيه خلافًا، لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز، قال أبو سعيد: لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا إلى البقيع فـوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا، رواه أبو داود(٦)، ولأن الحفر له ودفـن بعضه عقوبة لم يـرد بها الشرع فى حقه فـوجب أن لا تثبت، وإن كان امرأة فظاهر كلام أحمد أنها لا يحـفر لها أيضًا، وهو الذى ذكره القاضى فى الخلاف وذكره فى «المـجرد» أنه إن ثبت الحد بالإقـرار لم يحفر لهـا، وإن ثبت بالبينة حفـر لها إلى الصدر، قـال أبو الخطاب وهذا أصح عندى، وهو قول أصـحاب الشافـعى لما روى أبو بكر وبريدة أن النبى ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة، رواه أبو داود(٧)، ولأنه أستر لها ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالإقرار فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول.

ولنا: أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر فإن النبى ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لماعز ولا لليهوديين والحديث الذى احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فإن التى نقل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها، ولا خـلاف بيننا فيها فلا يسـوغ لهم الاحتجاج به مع مخـالفتهم له، إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليـها كيلاً تنكشف، وقد روى أبو داود(٨) بإسناده عن عمران ابن حصين قال: فأمر بها النبى ﷺ فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها.

والتأديب غـير مقدر، وهـذا لا أثر له فى منع السيد منه بخـلاف القطع والقتل فإنهـما إتلاف لجملته أو بعضه الصحيح، ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئًا من جنسه والخبر الوارد فى حد السيد عبده إنما جاء فى الزنا خاصة وإنما قـسنا عليه ما يشبهه من الجلد، وقوله: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» إنما جاء فـى سياق الحد فى الزنا فإن أول الحديث عن على رضي الله عنه قال: أخـبر النبى ﷺ بأمَـةٍ له فَجَـرَتْ فأرسلنى إليـها فـقال: «اجلدها الحـد، قال: فانطلقت فوجدتهـا لم تجف من دمها فرجعت إليه فقال: أفـرغت؟ فقلت: وجدتها لم تجف من دمها، قال: إذا جفت من دمها فاجلدها الحد وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»(10)

---

(٦) أخرجه مسلم فى كتاب «الحدود» باب «من اعتراف على نفسه بالزنا» (٣/ ١٣٢٠/ ٢٠) وأبو داود (٤/ ٤٤٣١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٢٧) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٦٢).

(٧) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ح٤٤٤٣) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٦) وإسناده صحيح.

(٨) أخرجـه مسلم فى كتـاب «الحدود» باب «من اعتـرف على نفسـه بالزنا» (٣/ ١٣٢٤/ ٢٤) من حديث عمـران بن حصين، وأبو داود (٤/ ٤٤٤٠) والترمـذى (٤/ ١٤٣٥) والنسائى (٤/ ١٩٥٦) والدارمى (٢/ ٢٣٢٥) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٠).

(10) أخرجه أبو داود فى «سنـنه» (٤/ ٤٤٧٣) وأحمد فى مسنده (١/ ١٣٥، ١٤٥) والبيـهقى فى «السنن» (٨/ ٢٤٥) وإسناده حسن إلى قوله: «ثم أقم عليها الحد» والشطر الأخير من الحديث مدرج من كلام علىٍّ رضي الله عنه، من أول قوله: «وأقيموا الحدود».

فـصـل: والسنة أن يدور الناس حول المـرجوم، فإن كان الزنا ثبت ببـينة فالسنة أن يبدأ الشهود بالرجم، وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرجم الناس بعده، وروى سعيد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجمان فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس وما كان ببـينة فأول من يرجم البينة ثم الناس(٩)، ولأن فعل ذلك أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه، فإن هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه، وإن كان ثبت بإقرار تركوه، لمـا روى أن ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خـرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فـنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: «هلا تركتمـوه يتوب فيتوب الله عليه؟» رواه أبو داود(١٠)، ولأنه يحـتمل الرجوع فيسـقط عنه الحد فإن قتله قاتل في هربه فلا شيء عليـه، لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزًا، ولأنه قد ثبت زناه بإقراره فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع، وإن لم يقتل وأتى به الإمام فكان مقيمًا على اعترافه رجمه، وإن رجع عنه تركه.

الفصل الثاني: أنه يُجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين، فعل ذلك علي رضي الله عنه، وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر، وذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره، وبه قال الحسن وإسحاق وداود وابن المنذر، **والرواية الثانية:** يرجم ولا يجلد، روى عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا(١١)، وروى عن ابن مسعود أنه قال: إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل

فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وثبوته، وأما فعل حفصـة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه، وما روى عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه.

5- مـسألة: (ولا يملك إقامته على من بعضه حر ولا أمته المزوجة).

وقال مالك والشافعي: يـملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجـة لعموم الخبر، ولأنه مختص بملكها، وإنما يملك الزوج بعض منافعها فأشبهت المستأجرة.

ولنا: ما روى عن ابن عمر أنه قـال: إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان، وإن لم يكن لها زوج جلدها سـيدها نصف ما على المحـصن، ولا نعرف له مخالفًـا في عصره، ولأن نفعهـا مملوك لغيره مطلقًا أشـبهت المشتركـة، ولأن المشترك إنما منع من إقـامة الحد

---

(٩) تقدم تخريجه في المسألة رقم (١٥٥١/ ح١١).

(١٠) أخرجـه أبو داود (٤/ ٤٤٢٠) والترمذي (٤/ ١٤٢٨) وابن مـاجه (٢/ ٢٥٥٤) وأحمـد في «مسنده» (٥/ ٢١٧) وإسناده حسن، انظر الإرواء (٧/ ٣٥٧).

(١١) أخرجـه ابن أبي شيـبة في «المـصنف» «من كتـاب الحدود» باب «في الزنا كـم مرة يرد» (٦/ ٥٥٣، ٥٥٤) وصح عن عمـر أنه رجم وجلد، وكذلك علي رضي الله عنه، فـيما رواه ابن أبي شـيبـة في «المصنف» (٦/ ٥٥٥/ ٦) من طريق الأشـعث عن ابن سيـرين قال: كـان عمـر يرجم ويجلد وكـان علي يرجم ويجلد، وقال الألباني: إسناده صحيح.

بـذلـك(١٢)، وبهذا قال النخـعى والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعـى وأبو ثور وأصحاب الرأى، واختـار هذا أبو إسحاق الجـوزجانى وأبو بكر الأثرم ونصـراه فى سنتهمـا، لأن جابرًا روى أن النبى ﷺ رجم مـاعزًا ولم يجلده ورجم الغـامدية ولم يجـلدها، وقـال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجـمها» متفق عليه(١٣)، ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الأمرين من رسـول الله ﷺ فوجب تقـديمه، قـال الأثرم: سمـعت أبا عبد الله يـقول فى حديث عـبادة: إنه أول حد نزل وأن حديث مـاعز بعده رجمـه رسول الله ﷺ ولم يجلده، وعمر رجم ولم يجلد، ونقل عنه إسماعيل بن سعيـد نحو هذا، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد أولى.

ووجه الرواية قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (النور: ٢) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم فى حق الثيب والتغـريب فى حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار على ﷺ بقـوله: جلدتها بكتاب الله ورجـمتها بسنة رسـول الله ﷺ ، وقد صرح النبى ﷺ بقوله فى حديث عبادة: «والثيب بالثيب الجلد والرجم»(١٤) وهذا الصريح الثابت بيقين لا يتـرك إلا بمثله، والأحاديث الباقية ليست صريحـة، فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح، بدليل أن التغريب يجب بذكره فى هذا الحديث وليس بمذكور

عليه، لأنه يقـيمه فى غير ملكه، لأن الجـزء الحر أو المملوك لغيـره ليس بمملوك له، وهذا شبهـه، لأن محل الحد هو محل استـمتاع الزوج وهو بدنهـا فلا يملكه، والخبر مـخصوص بالمشترك فنقيس عليـه والمستأجرة إجارتها مؤقتة تنقضى، ويحـتمل أن نقول: لا يملك إقامة الحد عليـها فى حال إجـارتها، لأنه ربما أفـضى إلى تفويت حق المسـتأجر، وكـذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان.

فـصل: ويشترط أن يكون السيد بالغًا عاقلاً عالمًا بالحدود وكيفية إقامتها، لأن الصبى والمجنون ليـسا من أهل الولايات والجاهـل بالحد لا يمكنه إقامـته على الوجه الشـرعى فلا يفوض إليه.

---

(١٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (١١/ ٥٦/ ٢) عن مجالد عن الشعبى عن مسروق قال: قال عبد الله. . . فذكـره، هكذا ذكره الألبانى فى الإرواء (٧/ ح٢٣٣٦) وقال: ومـجالد هو ابن سعـيد وليس بالقوى.

(١٣) أخرجـه البخـارى فى كتاب «الصـلح» (٥/ ٢٦٩٥، ٢٦٩٦) وفى كتاب «الأحكام» بـاب «هل يجوز للحاكم أن يبعث رجـلاً وحده للنظر فى الأمور» (١٣/ ٧١٩٣، ٧١٩٤) ومسلم فى كـتاب «الحدود» باب «من اعتـرف على نفسه بالزنا» (٣/ ٢٥، ١٣٢٤، ١٣٢٥) والترمـذى فى «الحدود» (٤/ ١٤٣٣) وابن ماجـه (٢/ ٢٥٤٩) ومالك فى «المـوطأ» (٢/ ٨٢٢) والدارمى (٢/ ٢٣١٧) وابن عبـد البر فى التمهيد (٦/ ١٨٩) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١١٥، ١١٦).

(١٤) تقدم تخريجه فى أول كتاب الحدود رقم (٢).

فى الآية ولأنه زان فيجلد كـالبكر، ولأنه قد شرع فى حق البكر عقوبتـان: الجلد والتغريب، فيشـرع فى حق المحصن أيضًا عقـوبتان: الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التـغريب، فعلى هذه الرواية يبدأ بالـجلد أولاً ثم يرجم، فإن والى بينهمـا جاز، لأن إتلافه مـقصود فـلا تضر الموالاة بينهما، وإن جلده يومًا ورجمه فى آخر جاز، فإن عليًا ﵁ جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال: جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ.

الفـصل الثـالث: أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجـماع أهل العلم، وفى حديث عمر: إن الرجم علـى من زنا وقد أحصن (١٥)، وقال النبى ﷺ: «لا يحل دم امـرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» ذكر منها «أو زنا بعد إحصان» (١٦) وللإحصان شروط سبعة:

أحـدها: الوطء فى القبل ولا خلاف فى اشتـراطه، لأن النبى ﷺ قال: «الثيب بالثيب الجلد والرجم» والثيابة تحصل بالوطء فى القبل فوجب اعتباره، ولا خلاف فى أن عقد النكاح الخالى عن الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو فى الدبر أو لم يحـصل شىء من ذلك، لأن هذا لا تصـير به المـرأة ثيبًـا ولا تخرج به عن حـد الأبكار الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطئًا حصل به تغييب الحشفة فى الفرج لأن ذلك حد الوطء الذى يتعلق به أحكام الوطء.

الثـــــانى: أن يكون فى نكاح، لأن النـكاح يسمـى إحصـانًا بدليل قـول الله تعـالى:

6- مـسـألة: (فإن كان السيـد فاسقًا أو امرأة فله إقامته فى ظاهر كـلامه، ويحتمل أن لا يملكه).

فى الفاسق وجهان: **أحدهـما:** لا يملكه، لأن هذه ولاية فنافاها الفسق كولاية التزويج، **والثـانى:** يملكه، لأنها ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفـسق كبيع العبد، وفى المرأة أيضًا وجهان: **أحدهـما:** لا تملكه، لأنها ليست من أهل الولايات **والثـانى:** تملكه، لأن فاطمة جلدت أمة لها، وعائشة قطعت أمة لها سرقت، وحفـصة قتلت أمة لها سحرتها، وأنها مالكة تامة الملك من أهل التـصرفات أشبهت الرجل، وفـيه وجه ثالث أن الحد يفـوض إلى وليها، لأنه يزوج أمتها.

7- مـسألة: (ولا يملكه المكاتب، لأنه ليس من أهل الولاية، وفيه وجه أنه يملكه)

لأنه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته.

8- مـسألة: (وسواء ثبت ببينة أو إقرار).

إذا ثبت باعتراف فللسـيد إقامته إن كـان يعترف الاعتراف الذى يثـبت به الحد وشروطه، وإن ثبت ببينة اعـتبر أن تثبت عند الحـاكم، لأن البينة تحتـاج إلى البحث فى العدالة ومـعرفة

---

(١٥) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٢٦٨/ ح٨).

(١٦) تقدم تخريجه فى أول كتاب الجراح/ ح رقم ١.

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: ٢٤) يعنى المتزوجات، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصنًا ولا نعلم خلافًا فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه.

الثالث: أن يكون النكاح صحيحًا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء فى نكاح فاسد، وحكى ذلك عن الليث والأوزاعى، لأن الصحيح والفاسد سواء فى أكثر الأحكام مثل وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك فى الإحصان.

ولنا: أنه وطء فى غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة، ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام وإنما ثبتت بالوطء فيه، وهذه ثبتت فى كل وطء فيه وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء.

الرابع: الحرية وهى شرط فى قول أهل العلم كلهم إلا أبا ثور، قال: العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك، وحكى عن الأوزاعى فى العبد تحته حرة هو محصن، يرجم إذا زنا وإن كان تحته أمة لم يرجم، وهذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥) والرجم لا يتنصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله

شروط سماعها ولفظها، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم، وقال القاضى يعقوب: إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمه بالإقرار، وهذا ظاهر نص الشافعى، لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الإقرار.

9- مسألة: (وإن ثبت بعلمه فله إقامته نص عليه، ويحتمل أن لا يملكه كالإمام).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى ذلك فروى عنه أن السيد لا يقيمه بعلمه، وهذا قول مالك، لأن الإمام لا يقيمه بعلمه فالسيد أولى، ولأن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقًا عليها وثابتة بالإجماع، فإذا لم يثبت الحد فى حقه بالعلم فههنا أولى، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقيمه بعلمه، لأنه قد ثبت عنده فملك إقامته، كما لو أقر به، ولأنه يملك تأديب عبده بعلمه، وهذا يجرى مجرى التأديب، ويفارق الحاكم، لأن الحاكم متهم لا يملك محل إقامته، وهذا بخلافه، وهذا ظاهر المذهب.

10- مسألة: (ولا يقيم الإمام الحد بعلمه).

هذا ظاهر المذهب، روى ذلك عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه، وبه قال مالك وأصحاب الرأى وهو أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: له إقامته بعلمه، وهو قول أبى ثور، وعن أحمد رحمه الله نحو ذلك، لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذى لا يفيد فيما يفيد العلم أولى.

إلا أن يكون إذا عتـقا بعد الإصـابة فهذا فـيه اختـلاف سنذكره إن شاء الله تعـالى، وقد وافق الأوزاعى على أن العبد إذا وطئ الأمة ثم عـتقا لم يصيرا محصنين وهو قـول الجمهور، وزاد فقال فى المـملوكين إذا أعتقـا وهما متزوجـان ثم وطئها الزوج: لا يصيران مـحصنين بذلك الوطء وهو أيضًا قول شاذ خالف أهل العلم به، فإن الوطء وجد منهما حال كمالهما فحصنهما كالصبيين إذا بلغا.

الشـرط الخامس والسـادس: البلوغ والعقل، فلو وطئ وهو صـبى أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن مـحصنًا، هذا قول أكـثر أهل العلم ومذهب الشـافعى، ومن أصحـابه من قال: يصير محـصنًا وكذلك العبد إذا وطئ فى رقه ثم عتق يصيـر محصنًا، لأن هذا وطء يحصل به الإحلال للمطَلَّق ثلاثًا فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال.

ولنا: قوله ﷺ: «والثيب بالثـيب جلد مائة والرجم» فاعتبر الثيـوبة خاصة، ولو كانت تحصل قـبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قـبل بلوغه وعـقله وهو خلاف الإجمـاع، ويفارق الإحصان الإحلال، لأن اعتبار الوطء فى حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غـيره، ولأن هذا مما تـأباه الطباع ويشق على النفوس فـاعتبره الشـارع زجرًا عن الطلاق ثلاثًا، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة فى حقه فإن من كملت النعمة فى حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة فى العاقل البالغ أكمل والله أعلم.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ**﴾ (النساء: ١٥) وقال سبحانه: ﴿**فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ**﴾ (النـور: ١٣) وقال عـمر: أو كـان الحبل أو الاعتراف، ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به، ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفًا يلزمه حد القذف فلم تجز إقامة الحد لقول غيره، ولأنه إذا حرم النطق به فالعمل به أولى.

١١- مسألة: (ولا تقام الحدود فى المساجد).

لما روى حكيم بن حزام أن رسـول الله ﷺ نهى أن يستقاد فى المسجـد وأن ينشد فيه الأشعـار وأن تقام فيـه الحدود[(١١)]، ولأنه لا يؤمن أن يحـدث من المحـدود شىء يتلوث به المسجد فإن أقيم فيه سقط الفرض لحـصول المقصود وهو الزجر، ولأن المرتكب للنهى غير المحدد فلم يمنع ذلك سقوط الفرض عنه كما لو اقتص فى المسجد.

---

(١١) أخرجـه أبو داود (٤/ ٤٤٩٠) وأحمد فى «مـسنده» (٣/ ٤٣٤) والحاكم فى «المسـتدرك» (٤/ ٣٧٨) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٨) من طريق محمد بن عـبد الله بن المهاجر عن زفر بن وشيمة عن حكيم بن حزام به، وفى إسناده زفر بن وشيمة، قال الحافظ فى الميزان: ضعفه عبد الحق، أعنى الحديث، وقـال ابن القطان: علته الجهل بحـال زفر، تفرد عنه الشـعبى، وللحديث شـواهد متفـرقة ذكرها الألبانى فى الإرواء (٣٦٢، ٣٦٣) ورفع الحديث إلى درجة الحسن.

الشرط السابع: أن يوجد الكمال فيهما جميعًا حال الوطء، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهذا قول أبى حنيـفة وأصحابه ونحوه قول عطاء والحـسن وابن سيرين والنخعى وقتادة والثورى وإسحاق قالوه فى الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصنًا إلا الصبى إذا وطئ الكبيـرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعى، واختلف عن الشافـعى فقيل: له قولان: أحدهما: كقولنا، الثانى: أن الكامل يصير محصنًا، وهذا قول ابن المنذر، لأنه حر بالغ عاقل وطئ فى نكاح صحيح فـصار محصنًا كما لو كان الآخر مثلـه، وقال بعضهم: إنما القولان فى الصبى دون العبد فإنه يصير محصنًا قولاً واحدًا إذا كان كاملاً.

ولنا: أنه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحـصن الآخر كالتسرى، ولأنه متى كان أحدهما ناقصًا لم يكـمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غيـر كاملين، وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

١٢- مـسألة: (ويضرب الرجل قائمًا)

وبه قال أبو حنيفـة والشافعى، وقال مالك: ضرب جالسًـا، قال أبو الخطاب، وقد روى حنبل أنه يضرب قاعدًا، لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام، ولأنه مجلود فى حد أشبه المرأة.

ولنا: قول على رضي الله عنه: لكل موضع من الجسد حظ إلا الوجه والفرج (*)، وقال للجلاد: اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه، ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب، وقوله: إن الله يأمر بالقيام، قلنا: ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر، ولا يصح قياس الرجل على المرأة فى هذا، لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها، إذا ثبت هذا فإنه يضـرب بسوط، وحكى عن بعـضهم أن حـد الشرب يقام بالأيـدى والنعال وأطراف الثياب لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ أتى برجل قد شرب فقال: «اضربوه» قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، رواه أبو داود (١٢).

ولنا: أن النبى ﷺ قـال: «إذا شرب الخمـر فاجلدوه» والجلـد إنما يفهم مـن إطلاقه الضرب بالسوط، والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط، وكذلك غيرهم فصار إجماعًا، ولأنه جلد فى حد فكان بالسوط كغيره.

فأما حديث أبى هريرة فكان فى بدء الإسلام ثم جلد النبى ﷺ واسـتقرت الأمور، فقد

(*) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٦/ ٣/ ٥٣٨) باب «ما جاء فى الضرب والحد» كتاب الحدود، من طريق عدى بن ثابت عن المـهاجر بن عمـيرة عن على قال: أتى برجل سكران، أو فى حـد، فقال: اضرب، وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكـير، وإسناده ضعيف، المهاجر هذا، أورده ابن أبى حاتم بهذا السند شيخًا وتلميذًا، ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلاً، وابن أبى يعلى ضعيف لسوء حفظه.

(١٢) أخـرجه البـخارى فى «الحـدود» (١٢/ ح٦٧٧٧/ فتح) وأبو داود فى «الحـدود» (٤٠/ ح٤٤٧٧) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه.

فصل: ولا يشترط الإسلام فى الإحصان، وبهذا قال الزهرى والشافعى، فعلى هذا يكون الذميان محصنين، فإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين، وعن أحمد رواية أخرى أن الذميـة لا تحصن المسلم، وقـال عطاء والنخعى والشعـبى ومجاهد والثـورى: هو شرط فى الإحصان، فـلا يكون الكافر محصنًا ولا تحـصن الذمية مسلمًـا، لأن ابن عمر روى أن النبى ﷺ قـال: «من أشرك بالله فلـيس بمحـصن»(١٧) ولأنه إحصـان من شرطه الحـرية فكان الإسلام شرطًا فيه كإحصان القذف، وقال مالك كقولهم إلا أن الذمية تحصن المسلم بناء على أصله فى أنه لا يعتبر الكمال فى الزوجين، وينبغى أن يكون ذلك قولاً للشافعى.

ولنا: ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: جـاء اليهود رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً مـنهم وامرأة زنيـا وذكر الحديـث فأمر بهـما رسـول الله ﷺ فرجـما، مـتفق عليـــه(١٨)، ولأن الجناية بالزنا استـوت من المسلم والذمى فـيجب أن يستـويا فى الحد،

صح أن النبى ﷺ جلد أربعين وجلد أبـو بكر أربعين وجلد عمر ثمـانين، وفى حديث ابن عمـر قال: ائتونى بسـوط فجاءه أسلم مولاه بسـوط دقيق فأخـذه عمر فـمسحه بيـده ثم قال لأسلم: ائتنى بسوط غيـر هذا فأتاه به تامًا فأمـر عمر بقدامة فـجلد، إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطًا لا حديدًا فيـجرح ولا خلعًا فلا يؤلم لما روى أن رجـلاً اعترف عند النبى ﷺ فأتى بسوط مكسور فـقال: «فوق هذا» فأتى بسوط حديد لم يكسـر بموته فقال: «بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً(13) وروى عن أبى هريرة مسندًا، وقد روى عن على ﷺ أنه قال: ضرب بين ضربيـن وسوط بين سوطين، يعنى وسطًا لا شديد فيقـتل ولا ضعيف فلا يردع.

---

(١٧) أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٤٧) وقال: لم يـرفعه غير إسحاق، يقـال: إنه رجع عنه، والصواب موقوف والبـيهـقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢١٦) وذكـره الزيلعى فى «نصب الراية» (٣/ ٣٢٧) وعـزاه إلى إسحاق بن راهـويه فى «مسنده» أخبرنا عـبد العزيز بن محـمد ثنا عبد الله عن نافع عن ابن عـمر عن النبى ﷺ قال... فذكره، وقال إسحاق: رفعه مرة فقال: قال النبى ﷺ ووقفه مرة، انتهى.

(١٨) أخرجـه البخـارى فى كتاب «الجنـائز» باب «الصلاة على الجنائز» بالمـصلى والمسـجد (٣/ ١٣٢٩) وكتاب «المنـاقب» يعرفونه كما يعـرفون أبناءهم (٦/ ٣٦٣٥) ومسلم فى كتـاب «الحدود» باب «رجم اليهود» (٣/ ص١٣٢٦/ ح٢٦) وأبو داود (٤/ ٤٤٤٦) والترمذى (٤/ ١٤٦) وابن ماجه (٢/ ٢٥٥٦) والدارمى (٢/ ٢٣٢١) والإمام مالك فى«المـوطأ» (٢/ ٨١٩) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٥، ٧، ٦٢، ٦٣، ٧٦).

(13) أخرجه الإمام مالك فى «الموطأ» (٢/ ص٨٢٥) من حديث زيد بن أسلم والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٦) وقال الشافعى رحمه الله: هذا الحديث منقطع ليست مما يثبت له بنفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به.

قلت: وإسناده ضعيف، وقال ابن عبد البر فى «التمهيد» (٥/ ٣٢١): هكذا روى هذا الحديث مرسلاً جماعة الرواة للموطأ ولا أعلمه يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه.

وحديثهم لم يصـح ولا نعرفه فى مسند، وقيل: هو مـوقوف على ابن عمر، ثم يتـعين حمله على إحصان القذف جمعًا بين الحديثين، فإن راويـهما واحد وحديثنا صريح فى الرجم فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر.

فإن قالوا: إنما رجم الـنبى ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعهـا فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيـهم، وفيها أنزل الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا﴾ (المائدة: ٤٤) قلنا: إنما حكم عليهما بما أنزل الله إليه بدليل قوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ (المائدة: ٤٨) ولأنه لا يسوغ للنبى ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ غـيره، وإنمـا راجع التوراة لتعـريفهم أن حكم التـوراة موافق لما يحكم بـه عليهم وأنهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم، ثم هذا حجة لنا فإن حكم الله فى وجوب الرجم إن كان ثابتًا فى حقهم يجب أن يحكم به عليهم، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شـروط الإحصان منه، وإن منعوا ثبوت الحكم فى حقـهم فَلِمَ حكم به النبى ﷺ؟ ولا يصح القـياس على إحصـان القذف لأن من شرطه العفة وليست شرطًا هـهنا.

فـصل: ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانـه فلو أسلم بعد ذلك كان محصنًا، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يبطـل، لأن الإسلام عنده شرط فى الإحصان وقـد بينا أنه ليس بشرط، ثم هذا

13- مـسألة: (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد، قال ابن مسعود: ليس فى ديننا مد ولا قيد ولا تجريد).

وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد بل يكون عليه القميص والقـميصان، وإن كان عليه فرو أو جبة مـحشوة نزعت، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضـرب، قال أحمد: لـو تركت عليه ثياب الشتـاء ما بالى بالضرب، وقـال مالك: يجرد، لأن الأمر بجلده يقتضى مباشرة جسمه.

ولنا: قـول ابن مسـعود ولم نعلم عن أحـد من الصحـابة خلافـه، والله تعالى لم يـأمر بتجريده وإنما أمر بجلده ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد.

14- مـسألة: (ولا يبالغ فى ضربه بحيث يشق الجلد).

لأن المقصود أدبه لا هلاكـه، ويفرق الضرب على أعضائه وجسده فيـأخذ كل عضو منه حصته ويكثر فى مواضع اللحم كالإليتين والفخذين ويتقى المقاتل وهى الرأس والوجه والفرج من المرأة والرجل جميعًا، لقـول على رضي الله عنه: لكل موضع من الجسد حظ إلا الوجه والفرج، لأن ما عدا الأعضاء الثـلاثة ليس بمقتل فأشبه الظهر، ولأن الرأس مقـتل فأشبه الوجه، ولأنه أدى فى رأسه إلى ذهاب سمعه أو بصره أو عقله أو قتله والمقصود أدبه لا قتله.

داخل فى عموم قولـه ﷺ : «أو زنا بعد إحصان»(١٩) ولأنه زنا بعـد الإحصان فـكان حده الرجم كالـذى لم يرتد، فأما إن نقض الـذمى العهد ولحق بدار الـحرب بعد إحـصانه فـسبى واسترق ثم أعتق احتمل أن لا يبطل إحصانه، لأنه زنى بعـد إحصانه فأشبه من ارتد، واحتمل أن يبطل لأنه بطل بكونه رقيقًا فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد.

فـصل: وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال: ما وطئتها، لم يرجم، وبهذا قال الشافعى: وقـال أبو حنيفـة: يرجم، لأن الولد لا يكون إلا من وطء فـقد حكم بالوطء ضـرورة الحكم بالولد.

ولنا: أن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتمـاله، والإحصان لا يثبت إلا بحقـيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيـه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقـيقة وهو أحق الناس بهذا، فإنه قال: لو تزوج امرأة فى مجلس الحاكم ثم طلقهـا فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها فى الزوجية فكيف يحكم بحقيقـة الوطء مع تحقق انتفائه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك.

فـصـل: ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجته فـقال أصحابنا: يثبت الإحصان به، لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة، وقال محمد بن الحسن: لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوه، لأن الدخول يطلق على الخلوة بها، ولهذا تثبت بها

15- مـسـألة: (والمرأة كذلك فيـما ذكرنا من صفة الجلد إلا أنها تضـرب جالسة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف).

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ومالك، وقال أبو يوسف: تحد المرأة قائمة كاللعان.

ولنا: قول على، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدى إلى كشف العورة وما عدا الأعضاء الثلاثة.

16- مـسألة: (والجلد فى الزنا أشد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير).

وكذلك قال أصحابنا، وقال مالك: كلها واحدة، لأن الله تعالى أمر بجلد الزانى والقاذف أمرًا واحدًا، ثم مقصود جميعها واحد هـو الزجر فيجب تساويهما فى الصفة، وعن أبى حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزانى ثم الشرب ثم حد القذف.

ولنا: أن الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكـيد بقوله: ﴿**وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ اللَّهِ**﴾ (النور: ٢) فاقتضى مزيد تأكيد ولا يمكن ذلك فى العدد فجعل فى الصفة، ولأن ما دونه أخف منه فى العدد فلا يجوز أن يزيد عليه فى إيلامـه ووجعه، وهذا دليل على أن ما خف فى عدده كان أخف فى صفته، ولأن ما دونه أخف منه عددًا فلا يجوز أن يزيد عليه فى إيلامه ووجعه، لأنه يفضى إلى التسوية أو زيادة القليل على ألم الكثير.

---

(١٩) أخرجه البخارى فى كتاب «الحدود» باب القسامة (١٢/ ٦٨٩٩) وأبو داود (٤/ ٤٣٦٣) والنسائى (٧/ ٤٠٦٨) وابن ماجه (٢/ ٢٥٣٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٠، ٢٥، ٧٠، ١٦٣).

أحكامه وهذا أصح القولين إن شاء الله تعـالى، فأما إذا قالت: جامعهـا أو باضعها، فلم نعلم خلافًا فى ثبـوت الإحصان، وهكذ ينبغى إذا قالت: وطئـها، فإن قالت: باشرها أو مـسها أو أصابها أو أتاها فينبغى أن لا يثبت به الإحصان، لأن هذا يسـتعمل فيما دون الجماع فى الفرج كثيرًا فلا يثبت به الإحصان الذى يندرئ بالاحتمال.

فـصل: وإذا جلد الزانى على أنه بكر ثم بان مـحصنًا رجم لما روى جابر «أن رجلاً زنى بامرأة فـأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحـد ثم أخبر أنه محـصن فرجم» رواه أبو دواد(٢٠)، ولأنه إن وجب الجمع بينهـما فقد أتى ببـعض الواجب فيجب إتمامـه، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب فيجب أن يأتى به.

17- **مسألة:** (وإن رأى الإمام الجلد فى حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك).

لما ذكرنا من حـديث أبى هريرة قال: أتى النبى ﷺ برجل قد شرب فـقال: «اضربوه» قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعلين والضارب بثوبه، رواه أبو داود(14).

18- **مـسـألة:** (قال أصحـابنا: ولا يؤخر الحد للمرض فإن كـان جلدًا وخشى عليه من السوط أقيم بأطراف الثياب والعثكول ويحتمل أن يؤخر للمرض المرجو زواله).

أما إذا كان الحد رجمًـا لم يؤخر، لأنه لا فائدة فيه إذا كان قتله متـحتمًا، وإذا كان جلدًا فالمريض على ضربين.

أحـدهـمـا: يرجى برؤه، فقال أصـحابنا: يقام عليه الحد ولا يؤخر فـإن خشى عليه من السوط ضرب بسـوط يؤمن معه التلف، فإن خيف من السوط أقـيم بالعثكول، وهذا قول أبى بكر، وبه قال إسـحاق وأبو ثور، لأن عمر رضي الله عنه أقام الحـد على قدامة بن مظعـون فى مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك بين الصحابة ولم ينكروه فكان إجماعًا، ولأن الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجـة، قال القاضى: ظاهر قول الخرقى تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والشافعى لحديث على رضي الله عنه فى التى هى حديثة عهد بنفاس، ولأن فى تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى، وأما حديث عـمر فى جلد قدامة فـإنه يحتمل أنه كان مرضًـا خفيفًـا لا يمنع من إقامة الحد على الكمال، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه فـى السوط، وإنما اختار له سوطًا وسطًا

---

(٢٠) أخرجه أبو داود فى كتاب «الحدود» (٤/ ح٤٤٣٨) وقـال أبو داود: روى هذا الحديث محمد بن بكر البرسانى عن ابن جـريج موقوفًا على جابر، ورواه عاصم عن ابن جـريج بنحو ابن وهب، ولم يذكر النبى ﷺ، قـال: إن رجلاً زنى فلم يعلم بإحـصانه فجلد ثـم علم بإحصانه فـرجم. اهـ. وإسناده ضعيف كـما ذكره الألبانى فى ضـعيف أبى داود (ص٤٤٢) والبيهـقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢١٧) والنسائى فى «السنن الكبرى» (٤/ ٧١٧٦/ ٣).

(14) أخـرجـه البـخـارى فى كـتـاب «الحـدود» باب الضـرب بالجـريد والنعـال (١٢/ ٦٧٧٧) وأبو داود (٤/ ٤٤٧٧).

١٥٥٢- **مسألة:** قال: (ويغسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان) .

لا خلاف فى تغسيلهما ودفنهما، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما، قال الإمام أحمد: سئل على ﷺ عن شراحة وكان رجمها فقال: اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم، وصلى علىٌّ على شراحة(٢١) ، وقال مالك: من قتله الإمام فى حد لا نصلى عليه، لأن جابراً قال فى حديث ماعز: فرجم حتى مات فقال له النبى ﷺ خيراً ولم يصل عليه، متفق عليه(٢٢) .

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين فى حديث الجهنية فأمر بها النبى ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر: يا رسول الله أتصلى عليها وقد زنت؟ فقال: «والذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذى، وفيه: فرجمت وصلى عليها، وقال:

كالذى يضرب به الصحيح، ثم إن فعل النبى ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار على وفعله، وكذلك الحكم فى تأخيره فى الحر والبرد المفرط، **الضرب الثانى:** المريض الذى لا يرجى برؤه، فهذا يقام عليه الحد فى الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغثًا فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة، وبهذا قال الشافعى، وأنكر مالك هذا، وقال: قد قال الله تعالى: ﴿ **فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ (النور: ٢) وهذا جلده واحدة.

ولنا ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلاً اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها، فسئل رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة(15) ، رواه أبو داود والنسائى وقال ابن المنذر: فى إسناده مقال، ولأنه لا يخلو من أن يقام عليه الحد على ما ذكرنا أو لا يقام أصلاً أو يضرب ضربًا كاملاً: لا يجوز تركه بالكلية، لأنه يخالف الكتاب والسنة، ولا أن يجلد

---

(٢١) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٢٠) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٣٥٣) بنحوه، وذكره الزيلعى فى «نصب الراية» (٣/ ٣١٩) وإسناده جيد رجاله ثقات رجال الصحيح، غير الأصلح وهو ابن عبد الله الكوفى صدوق.

(٢٢) أخرجه البخارى فى كتاب «الحدود» باب الرجم بالمصلى (١٢/ ٦٨٢٠) وفيه: وصلى عليه، ولم يقل يونس وابن جريج عن الزهرى «فصلى عليه» سئل أبو عبد الله (يعنى البخارى) هل قوله: «فصلى عليه» يصح أم لا؟ فقال: رواه معمر، قيل له: هل رواه غير معمر؟ قال: لا، ومسلم فى كتاب «الحدود» باب «من اعترف على نفسه بالزنا» (٣/ ص١٣١٨، ح١٦) وأبو داود (٤/ ح٤٤٣٠) بنحوه والترمذى (٤/ ١٤٢٩) وأحمد (٣/ ٣٢٣، ٣٨١).

(15) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ١٤٧٢) والنسائى (٨/ ٥٤٢٧) وابن ماجه (٢/ ٢٥٧٤) وإسناده صحيح.

حديث حسن صحيح[٢٣]، وقال النبي ﷺ: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله»[٢٤] ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فيصلى عليه بعده كالسارق، وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك، فلا يعارض ما رويناه.

١٥٥٣- **مسألة:** قال: (وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عامًا).

يعنى لم يحصن، وإن كان ثيبًا وقد ذكرنا الإحصان وشروطه، ولا خلاف فى وجوب الجلد على الزانى إذا لم يكن محصنًا، وقد جاء ببيان ذلك فى كتاب الله بقوله سبحانه: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وجاءت الأحاديث عن النبى ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عامًا فى قول جمهور العلماء، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبى وأبو داود[٢٥] وابن مسعود وابن عمر ﷺ، وإليه

جلدًا تامًا، لأنه يفضى إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه، وقولهم: هذا جلده واحدة، قلنا: يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر، كما قال الله تعالى فى حق أيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ (ص: ٤٤) وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل.

فصل: وإذا وجب الحد على حامل لم يقم عليها حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع[16]، وروى بريدة أن امرأة من بنى غامد قالت: يا رسول الله طهرنى، قال: «وما ذاك؟» قالت: إنها حبلى من زنا، قال: «أنت؟» قالت: نعم، فقال لها: «ارجعى حتى تضعى ما فى بطنك» قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبى ﷺ قال: قد وضعت الغامدية، فقال: «إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه» فقام رجل من الأنصار فقال: إلىَّ رضاعه يا نبى الله، قال: فرجمها، رواه مسلم وأبو داود[17]، وروى أن امرأة زنت فى أيام عمر ﷺ فهم عمر برجمها وهى حامل فقال معاذ: إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك، ولم يرجمها، وعن على مثله[18]، ولأن فى إقامة الحد عليها فى حال حملها إتلافًا لمعصوم ولا سبيل إليه، وسواء كان الحد رجمًا أو غيره لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب، وربما سرى إلى نفس المضروب فيفوت الولد بفواته، فإذا وضعت الولد فإن كان الحد رجمًا لم ترجم حتى تسقيه اللبأ، لأن

---

(٢٣) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥١/ ح٨).

(٢٤) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (٣٢٩/ ح ١٧).

(٢٥) وفى نسخة «هـ»: وأبو ذر.

(16) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٣١/ ح٦٣٥).

(17) أخرجه مسلم (٣/ حدود/ ٢٣/ ١٣٢٣).

(18) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٢، ٤٤٣) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٠٧٤، ٢٠٧٦).

ذهب عطاء وطاوس والثـورى وابن أبى ليـلى والشـافعى وإسـحـاق وأبو ثور، وقـال مـالك والأوزاعى: يغرب الرجل دون المرأة، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأنها لا تخلو من التغريـب بمحرم أو بغير مـحرم: لا يجوز التغـريب بغير محـرم لقول النبى ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم»(٢٦) ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفى من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته ففى ذلك زيادة على عقوبتـها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل، والخبـر الخاص فى التغريب إنما هو فى حـق الرجل، وكذلك فعل الصحابة ﷺ، والعام يجوز تخصيصه، لأنه يلزم من العمل بعـمومه مخالفة مفهومه، فإن دل بمفهومه على أنه ليس على الزانى أكثر من العقـوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه لأن الحد وجب زجرًا عن الزنا، وفى تغريبها إغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخـصص فى حق الثيب بإسقـاط الجلد فى قول الأكثرين فـتخصيـصه هـٰهنـا أولى، وقال أبو حنيفـة ومحمـد بن الحسن: لا يجب التـغريب لأن عليًـا ﷺ قال: حسبهمـا من الفتنة أن ينفيا(٢٧)، وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف فى الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب مسلمًا بعد هذا أبدًا(٢٨)، ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فإيجاب التغريب زيادة على النص.

الولد لا يكاد يعيش إلا به، ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجمت وإلا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية، ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة أن امرأة أتت النبى ﷺ فقالت: إنى فجرت فوالله إنى لحبلى، فقال لها: «ارجعى حتى تلدى» فرجعت، فلما ولدت أتت بالصبى فقال: «ارجعى فأرضعيه حتى تفطميه» فجاءت به وقد فطمته وفى يده شىء يأكله، فأمر بالصبى فـدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لهـا وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلى عليها ودفنت(١٩)، وإن لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من الزنا، لأن النبى ﷺ رجم اليـهودية والجـهنية ولم يسأل عـن استبـرائهمـا، وقال لأنيس: «اذهب إلى امرأة هذا فـإن اعترفت فارجـمها» ولم يأمره بسـؤالها عن استبـرائها، ورجم على ﷺ شراحة ولم يستبرئها، وإن ادعت الحمل قُبل قولها كما قُبل قول الغامدية، فإن كان الحد

---

(٢٦) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (٢٦٦/ ح ٨).

(٢٧) أخرجه عـبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٣٢٧) وإسناده عن أبى حنيفـة عن حماد عن إبراهيم... فذكره، مع انقطـاعه إسناده ضعيف، أبو حنيفـة مع فقهه سـيئ الحفظ، وأخرجه البيـهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٣) بنحوه وقال: منقطع.

(٢٨) أخرجه عـبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٣٢٠) إسناده عن ابن جريج عن عبـد الله بن عمر أن ابن أمية غُرِّب فى الخمر... الحديث، وإسناده منقطع.

(١٩) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤٤٢) وإسناده صحيح.

ولنا قول النبىّ ﷺ : «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[٢٩] وروى أبو هريرة وزيد ابن خالد أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: إن ابنى كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته وإننــى افتديت منه بمائة شاة ووليــدة، فسألت رجالاً من أهل العلم فـقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغـريب عام والرجم على امرأة هذا، فقــال النبى ﷺ : «والذى نفسى بيده لأقضــين بينكما بكتاب الله عز وجل: على ابنك جلد مائة وتغـريب عام» وجلد ابنه مائة وغربه عامًا وأمر أنيسًا الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر فإن اعتــرفت رجمها، فاعترفت فرجمها، متـفق عليه[٣٠] ، وفى الحديث أنه قال: سألت رجــالاً من أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، وهذا يدل على أن هذا كان مشهورًا عندهم من حكم الله تعالى وقضاء رسوله ﷺ ، وقـد قيل: إن الذى قال له هذا هو أبو بكر وعــمر ﭭ، ولأن التغـريب فعله الخلفاء الراشدون ولا نعرف لهــم فى الصحابة مخالفًا، فكان إجمــاعًا، ولأن الخبر يدل على عقــوبتــين فى حق الثيب وكـذلك فى حق البكر، ومــا رووه عن على لا يثبت لضـعف رواته وإرساله، وقول عمر: لا أغرب بعده مسلمًا، فـيحتمل أنه أراد تغريبه فى الخمر الذى أصابت الفتنة ربيعة فيه، وقول مالك يخالف عـموم الخبر والقياس، لأن ما كان حدّا فى الرجل يكون

جلدًا فإذا وضعت الولد وانقطع النفــاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليــها الحد، وإن كانت فى نفاسها أو ضعيـفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهـر وتقوى، وهذا قول الشافعى وأبى حنيفة، وذكر القاضى أنه ظاهر كلام الخرقــى، وقال أبو بكر: يقام عليها الحد فى الحال بسوط يؤمن معه التلف، فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعثكول وأطراف الثياب، لأن النبى ﷺ أمر بــضرب المــريض الذى زنى فقــال: «خذوا له مــائة شمــراخ فاضــربوه بها ضــربة واحدة»[20] .

ولنا: ما روى على ﭬ أنه قال: إن أمة لرســول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها فإذا هى حديثــة عهد بنفــاس فخشــيت إن أنا جلدتها أن أقــتلها، فذكــرت ذلك لرسول الله ﷺ فـقال: «أحـسنت»[21] رواه مسلم وأبو داود، ولفظه قــال: فأتيته فقــال: «يا على أفرغت؟» فقلت: أتيــتها ودمهــا يسيل، فقــال: «دعها حتــى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليهــا الحد» وفى حديث أبى بكرة أن المرأة انطلقت فـولدت غلامًا فجاءت به النبى ﷺ فـقال لها: «انطلقى فتطهرى من الدم» رواه أبو داود، ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثانى حتى يبرأ من الأول.

---

(٢٩) تقدم تخريجه فى أول باب الحدود برقم (٢).

(٣٠) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٥١) ١٣ .

(20) تقدم برقم (15).

(21) أخرجه مسلم فى «الحدود» (٣/ ١٣٣٠/ ٣٤) والترمـذى (٤/ ح١٤٤١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٤).

حدّا فى المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيـما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغـير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح، لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بهـا بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود.

فـصل: ويغرب البكر الزانى حـولاً كاملاً، فإن عاد قبل مضى الحول أعـيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافرًا ويبنى على ما مضى، ويغرب الرجل إلى مسافة القصر، لأن ما دونها فى حكم الحضر، بدليل أنه لا يثبت فى حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئًا من رخصهم فأما المرأة فإن خرج معها مـحرمها نفيت إلى مسافة القصر، وإن لم يخرج معهـا محرمها فقد نقل عن أحمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعى، وروى عن أحمد: أنها تغرب إلى دون مسافة القـصر لتقرب من أهلها فيحفظوها، ويحتمل كـلام أحمد أن لا يشترط فى التغريب مسافة القصر، فإنه قال فى رواية الأثرم: ينفى من عمله إلى عمل غيره، وقال أبو ثور وابن المنذر: لو نفى إلى قريـة أخرى بينهما مـيل أو أقل جاز، وقال إسحـاق: يجوز أن ينفى من مصر إلى مـصر، ونحوه قال ابن أبى ليلى، لأن النفى ورد مطلقًـا غير مقيـد فيتناول أقل ما يقع علـيه الاسم، والقصـر يسمى سفـرًا ويجوز فـيه التيـمم والنافلة على الراحلة ولا يحبس فى البلد الذى نفى إليه، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: يحبس.

ولنا: أنه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام.

19- **مـسـألة: (وإذا مات المحـدود فى الجلد فالحق قتله، ولا يجب على أحـد ضمانه جلدًا كان أو غيره).**

لأنه حد وجب لله عـز وجل فلم يود من مات به كـالقطع فى السرقة، وهذا قـول مالك وأصحـاب الرأى، وبه قال الشـافعى إذا لم يزد فى حـد الخمر على الأربعـين، وإن زاد على الأربعين فـمات فعليـه الضمان، لأن ذلك تعـزير إنما يفـعله الإمام برأيه، وفى قدر الضـمان قولان: أحدهـما: نصف الدية، لأنه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضـمان، والثـانى: تقسط الدية على عدد الضربات كلهـا فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين، روى عن على رضي الله عنه أنه قال: ما كنت لأقيم حدّا على أحـد فيموت فأجد فى نفسى إلا صاحب الخمر لو مات وديته، لأن النبى ﷺ لم يسنه.

ولنا: أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مـات به كسائر الحدود، وما زاد على الأربعين فهو من الحـد على ما نذكره، وإن كان تعزيرًا فالتعزير يجب فـهو بمنزلة الحد، وأما حديث على فقد صح عنه أنه قال: جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالإجماع فلم يبق فيه شبهة.

فـــصل: ولا نعلم بين أهل العلم خـلافًا فـى سائر الحـدود أنه إذا أتى بها على الوجـه

فـصل: وإذا زنى الغريب غرب إلى بـلد غير وطنه، وإن زنى فى البلد الذى غـرب إليه غرب منه إلى غيـر البلد الذى غرب منه، لأن الأمر بالتغريب يتناوله حـيث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذى سكنه فيبعد عنه.

فـصل: ويخرج مع المرأة محرمـها حتى يسكنها فى موضع، ثم إن شـاء رجع إذا أمن عليها، وإن شاء أقام مـعها حتى يكمل حولها، وإن أبى الخروج معـها بذلت له الأجرة، قال أصحابنا: وتبذل من مالها، لأن هذا من مؤنة سـفرها، ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها، لأن الواجب عليها التغريب بنفسها، فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل، ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجـرة الجلاد، فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المـال، وعلى قول أصحابنا: وإن لم يكن لها مال بذلت من بيت المال، فإن أبى محرمـها الخروج معها لم يجبر، وإن لم يكن لها مـحرم غربت مع نسـاء ثقات، والقول فى أجرة مـن يسافر معـها منهن كالقـول فى أجرة المحرم فإن أعـوز فقد قال أحمد: تبـقى بغير محرم، وهو قول الشافـعى، لأنه لا سبيل إلى تأخيره، فأشبه سفر الهجرة والـحج إذا مات محرمها فى الطريق، ويحتمل أن يسقط النفى إذا لم يجد محرمًا، كمـا يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم، فإن تغريبـها إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهى عن سفرها بغير محرم.

فصل: ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين، لقول الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور: ٢) قال أصحابنا: والطائفة واحد فـما فوقه وهذا قول ابن عباس

المشروع من غيـر زيادة أنه لا يضمن من تلف بها، لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به، ولأنه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوبًا إلى الله سبحانه.

20- مـسـألة: (وإن زاد على الحد سوطًا أو أكثر فـتلف ضمنه، وهل يضمن جميع الدية أو نصفها؟ عل وجهين).

إذا زاد على الحد فـتلف المحدود وجب الضمـان بغير خلاف نعلمـه، لأنه تلف بعدوانه فأشبه ما لو ضربه فى غير الحـد، قال أبو بكر: وفى قدر الضمان وجهان: **أحدهـما:** كمـال الدية، لأنه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادى، كما لو ضرب مريضًا سوطًا فمات به، ولأنه تلف بعدوان وغيـره، أشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجرًا فغرقها، **والثـانى:** عليه نصف الضمان، لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فوجب نصف الدية حسب، كـما لو جرح نفسه وجـرحه غيره فـمات، وبهذا قال أبو حنيـفة ومالك والشافعى فى أحد قوليه، وقال فـى الآخر: يجب من الدية بقدر ما تعدى به تقسط الدية على الأسواط كلها، وسواء زاد خطأ أو عمدًا، لأن الضـمان يجب فى الخطأ والعمد، ثم ينظر فإن كان الجلاد زاده من عند نفســه بغير أمر فالضمان على عـاقلته، لأن العدوان منه، وكذلك إن قال له الإمام: اضرب ما شئت، وإن كان له من يعد عليـه فزاد فى العدد ولم يجبره فالضمان

ومجاهد، والظاهر أنهم أرادوا واحدًا مع الذى يقيم الحد، لأن الذى يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعـين صرف الأمر إلى غيره، وقال عطاء وإسحـاق: اثنان، فإن أراد به واحدًا مع الذى يقيم الحد فهو مـثل القول الأول، وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائـفة اسم لما زاد على الواحد وأقله اثنان، وقال الزهرى: ثلاثة، لأن الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة، وقال مالك: أربعة، لأنه العدد الذى يثبت به الزنا، وللشافعى قولان كقـول الزهرى ومالك، وقال ربيعة: خمسة، وقال الحسن: عشـرة، وقال قتادة: نفر، واحتج أصحابنا بقـول ابن عباس، ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾ (الحجرات: ٩) ثم قال: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ (الحجرات: ١٠) وقيل فى قوله تعالى: ﴿إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً﴾ (التوبة: ٦٦) أنه مخشى بن حمير وحده، ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: إن ثبت الحـد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرجم، وإن ثبت باعتـراف، وجب على الإمام الحضور والبـداءة بالرجم، لما روى عن على ؓ أنه قال: الرجم رجمان، فما كـان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام، ثم الناس، وما كان ببينة فأول من يرجم البيـنة ثم الناس، رواه سعيد بإسناده(٣١)، ولأنه إذا لم تحضـر البينة ولا الإمام كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات.

ولنا: أن النبى ﷺ أمر برجم ماعز والغـامدية ولم يحضرهما، والحد ثبت باعتـرافهما وقال: «يا أنيس اذهب إلى امـرأة هذا، فإن اعترفت فـارجمها» ولم يحضـرها، ولأنه حد فلم

على من يعد، سـواء تعمد ذلك أو أخطأ فى العدد، لأن الخطأ منه، وإن أمـره الإمام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضى: الضمان على الإمام، وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الإمام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الإمام، وإن كان عالمًا بذلك فالضمان عليه، كما لو أمره الإمام بقـتل رجل ظلمًا فقتله، وكل مـوضع قلنا يضمن الإمام فهل يلزم عـاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان: **إحداهـما:** هو فى بيت المال، لأن خطأه يكثر، فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم، قال القاضى: هذا أصح، **والثـانى:** هو على عاقلته لأنهـا وجبت بخطئه فكانت على عاقلته، كما لو رمى صيدًا فقتل آدميًا، ويحتمل أن تكون الروايتان فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ، أما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال، كما لو تعمد جلد من لا حد عليه، وأما الكفارة التى تلزم الإمام فـلا يحملها عنه غيره لأنها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها، ولأنهـا كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها، ولهذا لا يدخلها التحمل بحال.

21- مـسألة: **(وإن كان الحد رجمًا لم يحفر له رجلاً كان أو امرأة فى أحد الوجهين)** .

سواء ثبت ببينة أو إقرار، أما إذا كان الزانى رجلاً لم يوثق بشىء ولم يحفر له، سواء ثبت

---

(٣١) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥١/ ح١١).

يلزم أن يحضره الإمام ولا البينة كسائر الحدود، ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة، فأما قول على ﷺ فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة، قال أحمد: سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ثم الناس، ولا نعلم خلافًا فى استحباب ذلك، والأصل فيه قول على ﷺ، وقد روى فى حديث رواه أبو بكر عن النبى ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال: «ارموا واتقوا الوجه» أخرجه أبو داود(٣٢) .

فصل: ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره لا نعلم فى هذا خلافًا ، قال ابن المنذر(٣٣) : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع، وقد روى بريدة «أن امرأة من بنى غامد قالت: يا رسول الله طهرنى، قال: «وما ذاك؟» قالت: إنها حبلى من زنا، قال: «أنت؟» قالت: نعم، فقال لها: «ارجعى حتى تضعى ما فى بطنك» قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: أتى النبى ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: «إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من ترضعه» فقام رجل من الأنصار فقال: إلىَّ إرضاعه يا نبى الله، قال: فرجمها، رواه مسلم وأبو داود(٣٤) ، وروى أن امرأة زنت فى

الزنا ببينة أو إقرار لا نعلم فيه خلافًا، لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز، قال أبو سعيد: لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا، رواه أبو داود(22) ، ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع فى حقه فوجب أن لا يثبت.

22- مسألة: (وأما المرأة فإن كان ثبت بإقرارها لم يحفر لها، وإن ثبت ببينة حفر لها إلى الصدر) .

ظاهر كلام أحمد أن المرأة لا يحفر لها أيضًا، وهو الذى ذكره القاضى فى الخلاف وذكر فى «المجرد» أنه إن ثبت الحد بإقرارها لم يحفر لها، وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر، قال أبو الخطاب: وهذا أصح عندى، وهو قول أصحاب الشافعى لما روى أبو بكر وبريدة أن

---

(٣٢) تقدم تخريجه برقم (٧/ مسألة ١٥٥١).

(٣٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٣١/ ح٦٣٥).

(٣٤) أخرجه مسلم فى كتاب «الحدود» باب «من اعترف على نفسه بالزنا» (٣/ ١٣٢٣/ ٢٣) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٤٨) والدارمى (٢/ ٢٣٢٤) وأبو داود (٤/ ٤٤٤٠) بلفظ أن امرأة من جهينة... وذكر الحديث، والترمذى (٤/ ١٤٣٥) والنسائى (٤/ ١٩٥٦) وفى الكبرى (٤/ ٧١٨٦/ ١) من حديث بريدة وعمران بن حصين ﷺ.

(22) أخرجه مسلم فى كتاب «الحدود» باب «من اعترف على نفسه بالزنا» (٣/ ١٣٢٠/ ٢٠) وأبو داود (٤/ ٤٤٣١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٢٧) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٦٢).

أيام عمر رضي الله عنه، فهم عـمر برجمها وهى حامل فـقال له معاذ: إن كان لك سبـيل عليها فليس لك سبيل على حملهـا، فقال: عجز النساء أن يلدن مـثلك، ولم يرجمها (٣٥)، وعـن علـى مـثله (٣٦)، ولأن فى إقامة الحد عليها فى حال حملهـا إتلافًا لمعصوم ولا سبيل إليه، وسواء كان الحد رجمًا أو غيـره، لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فـيفوت الولد بفواته، فإذا وضعت الولد، فإن كـان الحد رجمًا لم ترجم حتى تـسقيـه اللبن، لأن الولد لا يعيش إلا به ثم إن كـان له من يرضعـه أو تكفل أحد برضـاعه رجـمت وإلا تركت حتى تـفطمه لمـا ذكرنا من حـديث الغـامدية، ولمـا روى أبو داود (٣٧) بإسناده عن بريدة: «أن امـرأة أتت النـبى صلى الله عليه وسلم فقـالت: إنى فـجـرت فـوالله إنى لحبلى، فـقال لها: «ارجـعى حتى تلدى» فرجـعت فلما ولدت أتتـه بالصبى فقـال: «ارجعى فأرضعيه حتى تفطميه» فجاءت به وقد فطمته وفى يده شىء يأكله فأمر بالصبى فدفع إلى رجل من المسلمين فـأمر بها فحفر لها، وأمـر بها فرجمت وأمر بها فـصلى عليها ودفنت، وإن لم يظهر حملهـا لم تؤخر، لاحتمال أن تكون حملـت من الزنا، لأن النبى صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجهنية، ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس: «اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يأمره بســؤاله عن استبرائهــا، ورجم على شراحة ولم يسـتبرئها، وإن ادعت الحـمل قُبل قولها، كـما قَبِل النبى صلى الله عليه وسلم قول الغـامدية، وإن كان الحد جلدًا فـإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت فى نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها

النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة، رواه أبو داود (23)، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبـينة فلا يسقط بفعل من جهـتها بخلاف الثابت بالإقرار فـإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول.

ولنا: أن أكـثر الأحـاديث على ترك الحـفر، فـإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحـفـر للجهنيـة ولا لليهوديين، والحديث الذى احتجوا به غيـر معمول به ولا يقولون به، فإن التى نقل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم إياه، إذا ثبت هذا فإن ثياب المـرأة تشد عليها لئلا تنكشف، وقـد روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين قال: فأمر بها النبى صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها، ولأن ذلك أستر لها.

---

(٣٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٣) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٤٥٤) وسعيد بن منصور (٢/ ٢٠٧٦).

(٣٦) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٧/ ٤٤٢) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٤٤٤) وسعيد بن منصور (٢/ ٢٠٧٤).

(٣٧) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٤٢) وانظر الحديث رقم (٣٤) فى نفس المسألة.

(23) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٥١/ ح٧).

لم يقم عليهـا الحد حتى تطهر وتقوى، وهذا قـول الشافعى وأبى حنيفـة، وذكر القاضى: أنه ظاهر كلام الخرقى، وقال أبـو بكر: يقام عليها الحد فى الحال بسوط يـؤمن معه التلف، فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعـثكول يعنى شمراخ النخيل وأطراف الثياب، لأن النبى ﷺ أمر بضرب المريض الذى زنا فقال: «خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة»(٣٨).

ولنا: ما روى عن على رضي الله عنه أنه قال: إن أمة لـرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها فإذا هى حديثة عهد بنفاس فخـشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقـال: «أحسنت» رواه مسلـم والنسائى وأبو داود(٣٩)، ولفظه: قال فـأتيته فـقال: «يا على أفرغت؟» فقلت: أتيتها ودمها يسيل، فـقال: «دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد» وفى حديـث أبى بكرة أن المرأة انطلقت فـولدت غلامًـا فجاءت بـه النبى ﷺ فقـال لها: «انطلقى فتطهرى من الدم» رواه أبو داود(٤٠)، ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثـانى حتى يبرأ من الأول، ولأن فى تأخيـره إقامة الحد على الكمـال من غير إتلاف فكان أولى.

23- مـسـألة: (ويستـحب أن يبدأ الشهـود بالرجم وإن ثبت بالإقرار استـحب أن يبدأ الإمام).

السنة أن يدور الناس حـول المرجوم، فإن كـان الزنا ثبت ببينة اسـتحب أن يبدأ الشـهود بالرجم، وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرجم الناس بعده، وقد روى سعـيد بإسناده عن على رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجـمان فما كان منـه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس، ومـا كان ببينة فـأول من يرجم البينة ثم الناس، ولأن فـعل ذلك أبعد لهم من التهمة فى الكذب عليه.

24- مـسـألة: (ومتى رجع المقر بالحـد عن إقراره قبل منه، وإن رجع فى أثناء الحد لم يتمم).

وجـملة ذلك: أن من شروط إقامة الحد بالإقرار البـقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره كف عنه، وبهذا قـال عطاء ويحيى بن يعمر والزهرى وحماد ومـالك والثورى وإسحاق وأبو حنيفـة وأبو يوسف، وقال الحسن وسـعيد بن جبـير وابن أبى ليلى: يقام عليـه الحد لا

---

(٣٨) أخرجـه أبو داود (٤/ ٤٤٧٢) والنسائى (٨/ ٥٤٢٧) وابن مـاجه (٢/ ٢٥٧٤) وأحمـد فى «مسنده» (٥/ ٢٢٢) وإسناده صحيح.

(٣٩) أخـرجه مـسلم في كتـاب «الحدود» باب «تأخـير الحـد» (٣/ ٣٤/ ١٣٣٠) وأبو داود (٤/ ٤٤٧٣) والتـرمذى (٤/ ١٤٤١) وأحـمد (١/ ١٥٦) والدارقطنى (٣/ ١٥٨) والبـيـهقى فى «السنن الكبـرى» (٨/ ٢٤٤) والطيالسى فى «السنن» (١١٢).

(٤٠) تقدم برقم (٧) فى المسألة برقم (١٥٥١).

فصل: والمريض على ضربين: أحدهما: يرجى برؤه، فقال أصحابنا: يقام عيه الحد ولا يؤخر كمـا قال أبو بكر فى النفساء، وهذا قـول إسحاق وأبى ثور، لأن عمـر ﷺ أقام الحد على قدامة بن مظعـون فى مرضه ولم يؤخره(٤١) وانتشر ذلك فى الصـحابة فلم ينكروه فكان إجماعـًا، ولأن الحد واجب فلا يؤخر مـا أوجبه الله بغيـر حجة، قال القـاضى: وظاهر قول الخرقى تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل، وهذا قول أبى حنيفة ومالك والشافـعى لحديث على ﷺ فى التى هى حديثـة عهد بنفـاس وما ذكرناه من المـعنى، وأما حديث عـمر فى جلد قدامة فـإنه يحتمل أنه كـان مرضًا خفـيفًا لا يمنع من إقامـة الحد على الكمال، ولهـذا لم ينقل عنه أنه خفف عـنه فى السوط، وإنما اخـتار له سوطـًا وسطًا كالذى يضرب به الصحيح، ثـم إن فعل النبى ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اخـتيار على وفعله، وكذلك الحكم فى تأخيره لأجل الحر والبرد المفرط.

الضرب الثانى: المريض الذى لا يرجى برؤه، فهذا يقام عليه فى الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة، بهـذا قال الشافعى، وأنكر مالك هذا وقال: قد قال الله تعالى: ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وهذا جلدة واحدة.

ولنا: ما روى أبو أمـامة بن سـهل بن حنيف عن بعض أصحـاب النبى ﷺ: أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسئل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة(٤٢)، رواه أبو داود والنسائى،

يترك، لأن مـاعزًا هرب فقـتلوه، وروى أنه قال: ردونى إلى رسول الله ﷺ فـإن قومى هم غرونى من نفـسى وأخبرونى أن النبى ﷺ غيـر قاتلى فلم ينزعوا عنه حـتى قتلوه، رواه أبو داود(23) ولو قبل رجـوعه للزمتـهم ديته، ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقـبل رجوعه كـسائر الحقـوق، وحكى عن الأوزاعى أنه إن رجع حد للفـرية على نفسه، وإن رجع عن السـرقة أو الشرب ضرب دون الحد.

ولنا: أن ماعزًا هرب فذكر للنبى ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» قال ابن عبـد البر: ثبت من حديث أبى هريرة وجـابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغـيرهم أن ماعزًا لما هرب فقـال لهم: ردونى إلى رسول الله ﷺ، قال: «فهلا تركتمـوه يتوب فيتوب الله عليه؟» ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه.

وعن بريدة قال: كنا أصحـاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية ومـاعز بن مالك لو رجعا بعـد اعترافهـما أو قال: لو لم يرجعـا بعد اعترافـهما لم يطلقهـما وإنما رجمهـما عند

---

(٤١) تقدم برقم (ح٣٠/ مسألة ١٥٤٠). (٤٢) تقدم تخريجه فى نفس المسألة رقم (٣٨).

(23) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٢٠) وإسناده صحيح.

وقال ابن المنذر: فى إسناده مـقال، ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على مـا ذكرنا أو لا يقام أصلاً أو يضرب ضـربًا كاملاً لا يجوز تـركه بالكلية، لأنه يخالف الكتـاب والسنة، ولا يجوز جلده جلدًا تامًا لأنه يفضى إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه، وقولهم: هذا جلدة واحدة قلنا: يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر مقام مـائة كما قال الله تعالى فى حق أيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلا تَحْنَثْ﴾ (ص: ٤٤) وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل.

١٥٥٤- مسألة: قال: **(وإذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا).**

وجملته: أن حد العبد والأمة خـمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين فى قول أكـثر الفقهاء منهم عمر وعلى وابن مسعود والحسن والنخعى ومالك والأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى والبتى والعنبرى، وقال ابن عباس وطاوس وأبو عبيد: إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد، ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥) فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات، وقال داود: على الأمة نصف الحد إذا زنت بعدما زوجت، وعلى العـبد جلد مائة بكل حال، وفى الأمة إذا لم تزوج روايتان: **إحداهما:** لا حد عليها، **والأخرى:** تجلد مائة، لأن قول الله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) عام خرجت منه الأمة المحصنة بقوله: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ فيبقى العـبد والأمة التى لم تحصن على

الرابعة، رواه أبو داود، ولأن رجـوعه شبـهة والحد يدرأ بالشـبهات، ولأن الإقـرار أحد بينتى الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قـبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبـهات، وإنما لم يجب ضـمان ماعـز على الذين قتلوه بعد هربـه، لأنه ليس بصريح فى الرجوع.

25- مسألة: (وإن رجم ببينة فهرب لم يترك، وإن كان بإقرار ترك).

إذا ثبت الحد عليه بإقراره فهرب لم يتـبع، لقول رسول الله ﷺ: «هلا تركتموه؟» وإن لم يترك وقتل لم يضمن، لأن النبى ﷺ لم يضمن ماعزًا من قتله، ولأن هربه ليس بصريح فى رجوعه، فإن قال: ردونى إلى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد، فإن أتم فلا ضمان على من أتمه لمـا ذكرنا فى هربه، وإن رجع عن إقـراره وقال: كذبت فى إقـرارى أو رجعت عنه، أو لم أفعل ما أقررت به، وجب تـركه، فإن قتله قاتل بعد ذلك فعليـه ضمانه، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عـنه فصار كمن لم يقر ولا قـصاص على قاتله، لأن العلماء اخـتلفوا فى صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهـة درئ به القصاص، ولأن صحة الرجوع مما يخفى فيكون ذلك عذرًا مانعًا من وجوب القصاص، فـأما إن رجم ببينة فهرب لم يترك، لأن زناه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه فلم يؤثر فيه هربه كسائر الأحكام، والله أعلم.

مقتضى العموم، ويحتمل دليل الخطاب فى الأمـة أن لا حد عليها لقول ابن عباس، وقال أبو ثور: إذا لم يحصنا بالتزويج فعليـهما نصف الحد، وإن أحصنا فعليهمـا الرجم لعموم الأخبار فيه ولأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع فى السرقة.

ولنا: ما روى ابن شهـاب عن عبيد الله بن عبـد الله عن أبى هريرة وزيد بن خالد وسئل قالوا: سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير» متفق عليه(٤٢)، قال ابن شهاب: وهذا نص فى جلد الأمـة إذا لم تحصن، وهو حجة على ابن عباس ومـوافقيه وداود وجعل داود عليها مـائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خـلاف ما شرع الله تعالى، فإن الله تعالى ضاعف عـقوبة المحصنة على غيرها فجـعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر، وداود ضاعف عقوبة البكر على المـحصنة، واتباع شرع الله أولى، وأما دليل الخطاب فقد روى عن ابن مسعود رحمه الله أنه قـال: إحصانها إسلامها وأقراؤها(٤٤) بفـتح الألف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكـر فائدة سوى اختصاصه بالحكم، ومتى كان له فائدة أخـرى لم يكن دليلاً مثل أن يخرج مخرج الغالب أو لـلتنبيه أو لمعنى من المعانى، وقد قال الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ﴾ (النساء: ٢٣) ولم يختص التحريم باللاتى فى حجوركم، وقال: ﴿وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ﴾ (النساء: ٢٣) وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء، وقال: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ

فـصـل: وإذا اجتمعت حـدود لله تعالى فيها قتل استوفى وسقط سائرها، إذا اجتـمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون خالصة لله تعالى فهى نوعان: أحدها: أن يكون فيـها قـتل مثل أن يسرق ويزنى وهو مـحصن ويشـرب ويقتل فى المحـاربة فهـذا يقتل ويسقط سائـرها، وهذا قول ابن مسعود وعطـاء والشعبى والنخعى والأوزاعى ومـالك وحماد وأبى حنيفة، وقـال الشافعى: تستوفى جمـيعها، لأن ما وجب مع غيـر القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصًا.

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد: ثنا حسان بن منصور ثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال: إذا اجتمع حدان أحدهما الـقتل أحاط القتل بذلك، وقال إبراهيم: يكفيه القتل،

---

(٤٣) أخرجـه البخارى فى كـتاب «البـيوع» باب بيع العبـد الزانى (٥/ ٢١٥٣، ٢١٥٤) ومسلم فى كـتاب «الحدود» باب رجم اليـهود (٣/ ١٣٢٩/ ٣٢) وأبو داود (٤/ ٤٤٦٩) والتـرمذى (٤/ ص٣٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٦٥) والدارمى (٢/ ٢٣٢٦) والإمام مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٢٦) وأحمد (٢/ ٢٤٩، ٣٧٦، ٤٢٢، ٤٩٤) الضفير: هو الحبل.

(٤٤) أخرجه البـيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٣) وذكـره ابن جرير الطبرى فى تفسيـره (٥/ ١٥) كما أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٦٠٤).

الصَّلاة إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ (النساء: ١٠١) وأبيح القصر بدون الخوف، وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه فى حق الآخ، كما أن قول النبى ﷺ: «من أعتق شركًا له فى عبد»(٤٥) ثبت حكمه فى حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال، وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥) وعمل به فيما لم يتناول النص وخرق الإجماع فى إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الإجماع فى تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الإبكار على المحصنات.

فصل: ولا تغريب على عبد ولا أمة، وبهذ قال الحسن وحماد ومالك وإسحاق، وقال الثورى وأبو ثور: يغرب نصف عام لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥) وحد ابن عمر مملوكة له ونفاها إلى فدك(٤٦)، وعن الشافعى قولان كالمذهبين واحتج من أوجبه بعموم قوله ﷺ: «والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»(٤٧).

ولنا: الحديث المذكور فى حجتنا ولم يذكر فيه تغريبًا، ولو كان واجبًا لذكره، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته وحديث على رضي الله عنه أنه قال: «يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها...» وذكر الحديث، رواه أبو داود(٤٨)، ولم يذكر أنه غربها، وأما الآية فإنها حجة

وثنا هشيم أنا حجاج عن إبراهيم والشعبى وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك، وهذه أقوال انتشرت فى عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان إجماعًا، ولأنها حدود لله فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يكتفى بقتله، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره، لأنه لا فائدة فلا يشرع فيه، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التشفى والانتقام، ولا يقصد فيه مجرد الزجر، إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغى أن يقتل للمحاربة، ويسقط الرجم، لأن فى القتل للمحاربة حق آدمى فى القصاص، وإنما أثرت المحاربة تحتمه وحق الآدمى يجب تقديمه.

النوع الثانى: أن لا يكون فيها قتل فإن كانت من جنس مثل إن زنى أو سرق أو شرب

---

(٤٥) أخرجه البخارى فى كتاب «العتق» باب «أنا اعتق عبداً من اثنين» (٥/ ٢٥٢٢) من حديث ابن عمر، ومسلم فى كتاب «الأيمان» (٣/ ١٢٨٦/ ح٤٧) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٧٥) والدارقطنى (٤/ ١٢٤).

(٤٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٣) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٣١٦).

(٤٧) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥٠/ ح٢).

(٤٨) تقدم تخريجه فى المسألة (١٥٥٣/ ٣٩).

لنا، لأن العذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره، بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم، ولأن التغريب فى حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب فى الزنا كالتغريم، بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه فى تغريبه، لأنه غريب فى موضعه ويترفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة فى حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعًا فى حق غير الزانى والضرر على غير الجانى، وما فعل ابن عمر ففى حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة فى حق غيره.

فصل: وإذا زنى العبد ثم عتق حُدَّ حَدَّ الرقيق، لأنه إنما يقام عليه الحد الذى وجب عليه، ولو زنى حر ذمى ثم لحق بدار الحرب ثم سبى واسترق حد حد الأحرار، لأنه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانيين رقيقًا والآخر حرًا فعلى كل واحد منهما حده، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حده، لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الأحرار، لأنه زنى وهو حر، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الأحرار، وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد فى قول عامة أهل العلم إلا الحسن قال: يصح عفوه وليس بصحيح، لأنه حق لله تعالى يسقط بإسقاط سيده كالعبادات وكالحر إذا عفا عنه الإمام.

فصل: وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القنِّ فى قول أكثر العلماء، روى نحو ذلك عن على وابن مسعود وابن عمر وأبى حميد وأبى أَسيد الساعديين وفاطمة ابنة النبى ﷺ

مرارًا قبل إقامة الحد عليه أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو يوسف وأبو ثور، وهو مذهب الشافعى، فإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية ففيها حدها لا نعلم فيه خلافًا، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأمة تزنى قبل أن تحيض فقال: «اجلدوها إن زنت ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها» ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، والحد الثانى وجب بعد سقوط الحد الأول باستيفائه، وإن كانت من أجناس استوفت كلها من غير خلاف ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولاً ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة، وإن أخذ المال فى المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة، لأن محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة، لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم بحد الشرب.

ولنا: أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف، ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه، فإنه منصوص عليه فى السنة ومجمع على وجوبه، وهذا التقدير على سبيل

وعلقمة والأسـود والزهرى وهبيرة بن يريم وأبى مـيسرة ومالك والثورى والشـافعى وأبى ثور وابن المنذر.

وقال ابن أبـى ليلى: أدركت بقايا الأنصـار يجلدون ولائدهم فى مجـالسهم الـحدود إذا زنوا، وعن الحـسن بن محـمد أن فـاطمة حـدت جارية لهـا زنت، وعن إبراهيم أن علقـمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم، روى ذلك سعيد فى سننه(٤٩).

وقال أصـحاب الرأى: ليس له ذلك، لأن الحدود إلى السلطان ولأن من لا يملك إقـامة الحد على الحـر لا يملكه على العبد كالصـبى، ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعـتبر لذلك شروط من عدالة الشهـود ومجيئهم مجتـمعين، أو فى مجلس واحد وذكر حـقيقة الزنا وغيـر ذلك من الشروط التى تحتـاج إلى فقيـه يعرفهـا ويعرف الخلاف فـيها والصـواب منها وكذلك الإقرار فـينبغى أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه كحـد الأحرار ولأنه حد هو حق لله تعالى فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع.

ولنا: ما روى سعيـد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيـد بن أبى سعيد عن أبى هرير عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجدها ولا يثرب بها، فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضفير»(٥٠) وقال: حدثنا أبو الأحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبى جميلة عن على عن النبى ﷺ أنه قال: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»(٥١) رواه الدارقطنى، ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان، وفارق الصبى.

إذا ثبت هذا: فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة: **أحـدها:** أن يكون جلدًا كحد الزنا

الاستحباب، ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالى بين هذه الحدود، لأنه ربما أفضى إلى تلفه، بل متى برأ من حد أقيم عليه الذى يليه.

26- مـسألة: (وأما حقوق الآدميين فتستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن).

ويبدأ بغير القتل وهى القصاص وحد القذف فهذا تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل، لأنها حقـوق لآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسـائر حقوقهم، وهذا قول الأوزاعى والشافـعى، وقال أبو حنيفـة: يدخل ما دون القتل فـيه، لما روى عن عـبد الله بن مسعـود أنه قال: إذا اجتمـع حدان أحدهما القـتل أحاط القتل بذلك، رواه سعـيد فى سننه، وقياسًا على الحدود الخالصة لله تعالى.

---

(٤٩) أخرجه البيـهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٥) وقال الشافعى: وابن مـسعود رضي الله عنه يأمر به وأبو برزة رضي الله عنه يحد وليدته، وعبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٦٠٥).

(٥٠) تقدم تخريجه فى نفس المسألة رقم (٤٣).

(٥١) تقدم تخريجه فى نفس المسألة رقم (١٥٥٣/ ٣٩).

والشرب وحد القذف، فأما القتل فى الردة والقطع فى السرقة فلا يملكها إلا الإمام، وهذا قول أكثر أهل العلم، وفيهـما وجه آخر أن السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشـافعى، لعموم قول النبى ﷺ: «أقيـموا الحدود على مـا ملكت أيمانكم» وروى أن ابن عـمر قطع عبـدًا سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة أنهـا قتلت أمة لها سحرتها[٥٢]، ولأن ذلك حد أشـبه الجلد، وقال القاضى: كلام أحمد يقتضى أن فى قطع السارق روايتين.

ولنا: أن الأصل تفويض الحد إلى الإمـام، لأنه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبـه كما فى حق الأحرار، ولمـا ذكره أصحـاب أبى حنيفـة، وإنما فوض إلى السـيد الجلد خـاصة، لأنه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه علـى الذنب وهذا من جنسه، وإنما افترقا فى أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر، وهذا لا أثر له فى منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فإنهما إتلاف لجملته أو بعضه الصحيح، ولا يملك السيـد هذا من عبده ولا شيئًا من جنسه، والخبر الوارد فى حد السيـد عبده إنما جـاء فى الزنا خاصة، وإنما قـسنا عليه ما يشبهـه من الجلد، وقوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمـانكم» إنما جاء فى سياق الجلد فى الزنا، فإن أول الحديث عن على قـال: أخبر النبى ﷺ بأمة لهم فَـجَرَتْ فأرسلنى إليها، فـقال: «اجلدها الحد» قال: فـانطلقت فوجدتها لم تجف من دمهـا فرجعت إليه، فقـال: «أفرغت؟» فقلت: وجدتها لم تجف من دمها، قال ﷺ: «إذا جفت من دمـها فاجلدها الحد، وأقيموا الحدود

ولنا: أن ما دون القتل حق لآدمى فلم يسقط به كديونهم، وفارق حق الله تعالى فإنه مبنى على المسامحة.

27- مسألة: (فإن اجتمعت مع حدود الله بدئ بها).

إذا اجتمعت حدود الله تعالى وحدود الآدميين فهذه ثلاثة أنواع: **أحدها:** أن لا يكون فيها قتل، فهذه تستوفى كلها، وبهذا قال أبو حـنيفة والشافعى، وعن مالك أن حد الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين.

ولنا: أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهمـا المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما، فـإن حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانـون، وإن سلم استواءهما لم يلزم تداخلهمـا، لأن ذلك لو اقتضى تداخلهـما لوجب دخولهـما فى حد الزانى، لأن الأقل مـما يتداخل يدخل فى الأكثـر وفارق القتلين والقطعين، فإن المـحل يفوت بالأول فيتعذر اسـتيفاء الثانى فهـذا بخلافه، فعلى هذا يبدأ بحـد القذف، لأنه اجتمع فيـه معنيان: خفته وكـونه حقّا لآدمى صحيح، إلا إذا قلنا: حد الشـرب أربعون فإنه يبدأ به لخفته، ثم بحـد القذف، وأيهما قدم فالآخر يليه، ثم بحد الزنا، لأنه لا إتلاف فيه، ثم بالقطع، هكذا ذكره القاضى، وقال أبو

---

(٥٢) أخرجـه عبد الرزاق فى «المـصنف» (٧/ ١٨٩٧٩) وأما حديث حـفصة فـقد تقدم فى المـسألة رقم (١٥٣٨/ ح٢٤).

على ما ملكت أيمانكم» قال: فـالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه، وأما فعل حـفصة فقد أنكره عثمان عليـها وشق عليه، وقوله أولى من قولها، وما روى عن ابن عـمر فلا نعلم ثبوته عنـه، **الشرط الـثانى:** أن يختص السيد بالمملوك، فإن كـان مشتركًا بين اثنين أو كانت الأمة مزوجة أو كـان المملوك مكاتبًا أو بعـضه حرًّا لم يملك السيـد إقامة الحد عليـه، وقال مالك والشافعى: يملك السيد إقامة الحد على الأمة المـزوجة لعموم الخبر، ولأنه مختص بملكها، وإنما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة.

ولنا: ما روى عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان وإن لم يكن لها زوج جلدها سـيدها نصف ما على المحـصن ولم نعرف له مخالفًـا فى عصره فكان إجماعًا ولأن نفعهـا مملوك لغيره مطلقًا أشبهت المشتركة، ولأن المـشترك إنما منع من إقامة الحد عليه، لأنه يقيمه فى غير ملكه، فـإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه، وهذا يشبهه، لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه، والخبر مـخصوص بالمشـترك فنقيس عليه والمـستأجرة إجارتهـا مؤقتة تنقـضى، ويحتمل أن نقول: لا يملك إقامته عـليها فى حال إجارتها، لأنه ربما أفضى إلى تفـويت حق المستأجر، وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان.

الشـرط الثـالث: أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف، فإن ثبت باعـتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذى يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت ببينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم، لأن

الخطاب: يبدأ بالقطع قصاصًا، لأنه حق آدمى يتمحض، فإذا برأ حُد للقذف إذا قلنا: هو حق آدمى، ثم بحد الشرب، فإذا برأ حد للزنا، لأن حق الآدمى يجب تقديمه لتأكده.

النوع الثـانى: أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود لآدمى وفـيها قتل فإن حدود الله تعالى تدخل فى القتل سواء كان من حدود الله تعـالى كالرجم فى الزنا والقتل فى المحاربة أو الردة أو لحق آدمى كالقصاص لما قدمنا، وأما حقوق الآدمى فـتستوفى كلها، ثم إن كان القتل حقًّا لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية، لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة فى التأخير، وإن كان القتل حقًّا لآدمى انتظر باستـيفاء الثانى برؤه من الأول لوجهين: **أحـدهمـا:** أن المـوالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفســه قبل القصاص فيفوت حق الآدمى، **والثـانى:** أن العفـو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولى فيحيى بخلاف القتل حقًّا لله سبحانه.

النوع الثـالث: أن يتفق الحقان فى محل واحد كالقتـل والقطع قصاصًا وحدًّا، فأما القتل فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم فى الزنا وما هو حق لآدمى كالقصاص قدم القصاص لتـأكد حق الآدمى، وإن اجتمع القتل فى المـحاربة والقصاص بدئ بأسبقـهما، لأن القتل فى المحاربة فيـه حق لآدمى أيضًا فقدم أسبقهما، فإن سبق القـتل فى المحاربة استوفى ووجب لولى المقتول الآخر ديته فى مال الجانى، وإن سبق القصاص قتل قصاصًا ولم يصلب

البيـنة تحتاج إلى الـبحث عن العدالـة ومعرفـة شروط سـماعهـا ولفظها ولا يقـوم بذلك إلا الحاكم، وقال القـاضى يعقوب(٥٣): إن كان السيد يحسن سمـاع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويـقيم الحد بها كما يقيمه بالإقرار، وهذا ظاهر نص الشـافعى، لأنها أحد ما يثبت به الحد فـأشبهت الإقرار ولا يقيم السيـد الحد بعلمه، وهذا قول مالك، لأنه لا يقـيمه الإمام بعلمه فـالسيد أولى، فإن ولاية الإمام للحد أقوى مـن ولاية السيد لكونها متفـقًا عليها وثابتة بالإجماع، فإذا لم يثبت الحد فى حـقه بالعلم فهـهنا أولى، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمـه بعلمه، لأنه قد ثبت عنده فـملك إقامته كـما لو أقر به، ويفارق الحـاكم، لأن الحاكم متهم ولا يملك محل إقامته وهذا بخلافه.

من تمام الحد، وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب، كما لو مات، ويجب لولى المقتول فى المحاربة ديته، لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص فصار الوجوب إلى الدية، وهكذا لو مات القـاتل فى المحاربة وجـبت الدية فى تركته لتـعذر استيـفاء القتل من القـاتل، ولو كان القصاص سابـقًا فعفى ولى المقتـول استوفى القتل للمحاربة سـواء عفى مطلقًا أو إلى الدية، وهذا مذهب الشافعى، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع فى يد أو رجل قصاصًا وحدًا قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرنا، وسواء تقدم سببه أو تأخر، وإن عفا ولى الجناية استـوفى الحد فإذا قطع يدًا وأخذ المـال فى المحاربة قطعت يده قصـاصًا وينتظر برؤه فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة، لأنهما حدان، وإنما قدم القصاص فى القطع دون القتل، لأن القطع فى المحاربة حد محض وليس بقصاص، والقتل فيهما يتضمن القصاص، ولهذا لو فات القـتل فى المـحـاربة وجـبت الدية، ولو فـات القطع لم يـجب له بدل، وإذا ثبت أنه تقـدم القـصاص على القطع فـى المحـاربة فقطع الـيد قـصاصًـا فإن رجلـه تقطع، وهل تقطع يده الأخرى؟ نظرنا فـإن كان المقطوع بالقـصاص قد كـان مستـحق القطع بالمحاربـة قبل الجناية الموجبة للقصـاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقى من العضوين اللذين اسـتحق قطعهما، لأن محل القطع ذهب بعـارض حادث فلم يجب قطع بدله، كما لو ذهـب بعدوان أو مرض، وعلى هذا لو ذهب العضـوان جميعًا سـقط القطع عنه بالكلية، وإن كان سبب القطع قـصاصًا سابقًا على محاربته أو كان المقطوع غـير العضو الذى وجب قطعه فى المحاربة مثل إن وجب عليه القصاص فى يساره بعد وجوب قطع يمناه فى المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة؟ على وجهـين بناء على الروايتـين فى قطع يسرى السـارق بعد قطع يمـينه إن قلنا: تقطع، ثم

---

(٥٣) القاضى يعقوب: يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزينى أبو على القاضى دخل بغداد سنة اثنين وثلاثين وأربعمـائة، وولى القضاء ببـاب الأزج سنة اثنين وخمسـين وأربعمائة، وكان ذا مـعرفة ثاقـبة بأحكام القضاء وإنفاذ السـجلات، ومات وهو على القضاء سنة ست وثمانين وأربعـمائة طبقات الحنابلة (٢/ ٢٤٥ - ٢٤٧).

الشـــرط الرابع: أن يكون السيد بالغًا عاقــلاً عالمًا بالحدود وكيفية إقـامتها، لأن الصبى والمجنون ليـسا من أهل الولايات، والجاهل بالحد لا يمكنـه إقامته على الوجه الـشرعى فلا يفوض إليه، وفى الفاسق وجهان: **أحدهــما:** لا يملكه، لأن هذه ولاية فنافاها الفسق كولاية التزويج، **والثـانى:** يملكه لأن هذه ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد، وإن كان مكاتبًا ففيه احتمالان: **أحدهما:** لا يملكه، لأنه ليس من أهل الولاية، **والثانى:** يملكه، لأنه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته، وفى المرأة أيضًا احتمالان: **أحدهما:** لا تملكه لأنها ليست من أهل الولايات، **والثانى:** تملكه، لأن فاطمة جلدات أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصـة قتلت أمة لها سحرتهـا ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصـرفات أشبهت الرجل، وفيه **وجه ثالث:** أن الحد يفرض إلى وليها لأنه يزوج أمتها ومولاتها فملك إقامة الحد على مملوكتها.

فـصل: وإن فجر بأمة ثم قتلها فعليـه الحد وقيمتها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأبو ثورة وقال أبو يوسف: إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لأنه يملكها بغرامته لها فيكون ذلك شبهة فى سقوط الحد.

قطعت هـهنا وإلا فلا، وإن سرق وأخذ المال فى المحـاربة قطعت يده اليمنى لأسبقهما، فإن كانت المحاربة سـابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد وحـسمتا، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين، فـإن قلنا: تقطع، انتظر برؤه من القطع للمحاربة، لأنهما حدان، وإن كانت السرقـة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمـحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة؟ على وجهين.

فـــصل: وإن سرق وقتل فى المـحاربة ولم يأخذ المال قتل حـتمًا ولم يصلب ولم تقطع يـده ، لأنهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه ولم يصلب، لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المـال مع القتل ولم يوجد، وهذان حدان كل واحد منهـما منفصل عن صاحبـه فإذا اجتمعا تداخـلا، وإن قتل فى المحاربة جمـاعة قتل بالأول حتمًـا وللباقين ديات أوليائهم، لأن قتله استحق بقتل الأول وتحتم بحيث لا يسـقط فتعينت حقوق الباقين فى الدية كما لو مات.

فـــصل: ومن قتل أو أتى حدًا خارج الحرم ثم لجأ إليـه لم يستوف منه فيه ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد.

وجـــملة ذلك: أن من قتل خارج الحـرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فـيه، هذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهرى ومجاهد وإسحاق والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه، وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فـيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان: **إحداهــما:** لا يستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه، **والثانية:** يستوفى، وهذا مذهب أبى حنيفة، لأن المروى

ولنا: أن الحد وجب عليـه فلم يسقط بقتل المـزنى بها كما لو كـانت حرة فغرم ديتـها، وقولهم: إنه يملكها، غير صحيح لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاً للملك، ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه الحد كما لو اشتراها، ولو زنى بأمة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحـد مع ثبوت حقيقة الملك له فههنا أولى، ولو زنى بأمـة ثم غصبها فـأبقت من يده ثم غـرمـها لم يسـقط عنه الحـد، لأنه إذا لم يسـقط بالملـك المتـفق عليـه فبالمختلف فيه أولى.

فـــصل: **وإذا زنى مَنْ نصفه حـر ونصفه رقيق فلا رجم عليه لأنه لم تكمل الـحرية فيه،** وعليه نصف حد الحـر خمسون جلدة ونصف حد العـبد خمس وعشرون فـيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام، نص عليه أحـمد، ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد فى جميعه فى جميع الزمان، ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه فى بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهايأة من غـير رضاه، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغى أن يكون زمن التغريب مـحسوبًا على العبد من نصـيبه الحر وللسيـد نصف عام بدلاً عنه، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبـحساب ذلك، فإن كان فيهـا كسر مثل أن يكون ثلثه حرّا فمـقتضى ما ذكرناه أن يلزمـه ثلثا جلد الحر وهو ست وستـون جلدة وثلثان فينبغى أن يسـقط الكسر، لأن الحد مـتى دار بين الوجـوب والإسقاط سـقط، والمدبَّرُ والمـكاتب وأم الولد بمنزلة القن فى

عن النبى ﷺ النهى عن القتل، بقوله ﷺ: «فلا يسفك فيها دم» وحرمة النفس أعظم فلا يقاس عليـها غيـرها، ولأن الحد بالجلد جرى مـجرى التأديب فلـم يمنع منه كتأديب السـيد عبده، والأولى ظاهر المـذهب وظاهر قول الخرقى، قال أبو بكر: هذه مسـألة وجدتها لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام فى الحرم إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه الحد حـتى يخرج منه، وقال مالك والشـافعى وابن المنذر: يستوفى منه، لعـموم الأمر بجلد الزانى وقطع يدى السـارق من غيـر تخـصيص بمكان دون مكان، وقـد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الحرم لا يعيذ عـاصيًا ولا فارّا بجزية ولا دم»(24) وقد أمـر النبى ﷺ بقتل ابن خطل وهو مـتعلق بأستـار الكعبة، حديث صـحيح(25)، ولأنه حـيـوان أبيح قـتله لعصيانه فأشبه الكلب العقور.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ (آل عمـران: ٩٧) يعنى الحرم، بـدليل قوله تعـالى: ﴿فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامُ إِبْرَاهِيمَ﴾ (آل عـمـران: ٩٧) والخبـر أريد به الأمر، لأنه لو أريد الخبـر لأفضى إلى وقوع الخـبر خلاف المـخبر، وقـال النبى ﷺ: «إن الله حرم مكة ولم يحرمـها الناس فلا يحل لامـرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسـفك فيهـا دمًا ولا يعضـد بها

---

(24) سيأتى تخريجه فى المسألة رقم (١٥٧٧/ ح١٤٦).
(25) سيأتى تخريجه برقم (١٤٧/ مسألة ١٥٧٧).

الحـد، لأنه رقيق كلـه، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قـال: «المكاتب عـبـد ما بقى عليـه درهم»(٥٤).

١٥٥٥ - مسألة: قال: **(والزانى من أتى الفاحشة من قبل أو دبر).**

لا خلاف بين أهل العلم فى أن من وطئ امرأة فى قبلها حرامًا لا شبهة له فى وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه، والوطء فى الدبر مثله فى كونه زنا، لأنه وطء فى فرج امرأة لا ملك له فيـها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء فى الـقبل، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ (النساء: ١٥) الآية، ثم بيَّن النبى ﷺ أنه قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام(٥٥)، والوطء فى الدبر فاحشة بقوله تعالى فى قوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ (النمل: ٥٤) يعنى الوطء فى أدبار الرجال، ويقال: أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء فى أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك فى الرجال.

فصل: وإن وطئ ميتة ففيه وجهان: **أحدهما:** عليه الحد وهو قول الأوزاعى لأنه وطء فى فرج آدمية فأشـبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنبًا وأكثر إثمًا، لأنه انضم إلى فـاحشة هتك حرمة الميـتة، **والثـانى:** لا حد عليه، وهو قول الحـسن، قال أبو بكر: وبهذا أقول لأن الوطء فى الميتة كالوطء، لأنه عضو مستهلك، ولأنها لا يشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحد إنما وجب زجرًا، وأما الصـغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد، لأنها كالكبيرة فى ذلك، وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة،

شجرة، فإن أحد ترخص لقتـال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أذن لى سـاعة من نهـار، وقد عادت حـرمتهـا اليوم كـحرمتـها بالأمس فليبـلغ الشاهد الغـائب»(26) وقال النبى ﷺ : «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وإنما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمـتها فلا يسفك فيه دم»(27) متفق عليه، والحجة فيه من وجهين: **أحدهما:** أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم، فـإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فـلا يكون التخصيص مـفيدًا، **والثـانى:** قوله: «إنما حلت لى ساعة من نهار» ثم عـادت حرمتها، ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال فى غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت لى ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره والاقتداء به بقوله: «فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجـوا به من قتل ابن خطل فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التى منع الناس أن يقـتدوا به فيـها، وبين أنهـا له على الخصـوص، وما رووه من

---

(٥٤) تقدم برقم (٣١/ مسألة ١٠٤٠). (٥٥) تقدم تخريجه فى أول كتاب «الحدود» برقم (٢).

(26) سيأتى فى تخريجه فى المسألة (١٥٧٧/ ح١٤٨).

(27) سيأتى تخريجه برقم (١٤٩/ مسألة ١٥٧٧).

قال القاضي: لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعًا، لأنها لا يشتهى مثلها فأشبه ما لو أدخل أصبعه فى فرجها وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبى لم يبلغ عشرًا، لا حد عليها، والصحيح أنه متى وَطِئَ من أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف فى هذا، وكون التسع وقتًا لإمكان الاستمتاع غالبًا لا يمنع وجوده قبله، كما أن البلوغ يوجد فى خمسة عشر عامًا غالبًا ولم يمنع من وجوده قبله.

فصل: وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالإجماع، فإن وطئها فعليه الحد فى قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبى خيثمة، وقال أبو حنيفة والثورى: لا حد عليه، لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذى هو سبب للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذى يندرئ بالشبهات.

ولنا: أنه وطء فى فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة، والعقد هٰهنا باطل محرم وفعله جناية تقتضى العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة، كما لو أكرهها وعاقبها، ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فإن

الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزانى وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق فى الأمكنة والأزمنة فإنه يتناول مكانًا غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان، فيمكن إقامته فى مكان غير الحرم ثم لو كان عامّا فإنما رويناه خاصّا نختص به مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضًا بما ذكرناه، والقياس على الكلب العقور لا يصح، فإن ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله، وأما الآدمى فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها، إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له: اتق الله واخرج إلى الحل يستوفى منك الحق الذى قبلك، فإذا خرج استوفى حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك، لأنه لو أطعم أو أووى لتمكن من الإقامة دائمًا فيضيع الحق الذى عليه، وإذ منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى، وليس علينا إطعامه، كما أن الصيد لا يصاد فى الحرم وليس علينا القيام به، قال ابن عباس رحمه الله: من أصاب حدّا فلجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه الذى يطلبه فيقول: أى فلان

الاستيلاء سبب للملك فى المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فلنا فيه منع، وإن سلمنا فإن الملك المقتضى للإباحة صحيح ثابت، وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا، فإن المبيح غير موجود، لأن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضى معدوم فافترقا فأشبه ما لو اشترى خمرًا فشربه أو غلامًا فوطئه، إذا ثبت هذا فاختلف فى الحد فروى عن أحمد أنه يقتل على كل حال، وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبى خيثمة، وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد فى رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرم فقال: يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال.

والرواية الثانية: حده حد الزانى وبه قال الحسن ومالك والشافعى لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ما روى البراء قال: لقيت عمى ومعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله، رواه أبو داود والجوزجانى وابن ماجه والترمذى(٥٦) وقال: حديث حسن، وسمى الجوزجانى عمه الحارث ابن عمرو.

وروى الجوزجانى وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»(٥٧) ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من هـهنا من أصحاب النبى ﷺ، فسألوا عبد الله بن أبى مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من تخطى المؤمنين فخُطُّوا وسطه بالسيف»(٥٨) وهـذه

اتق الله، فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد، رواه الأثرم، فإن قتل من له عليه قصاص فى الحرم أو أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفًا أساء ولا شىء عليه، لأنه استوفى حقه فى حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتص فى حر شديد أو برد مفرط.

---

(٥٦) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٠٧٧/ ح٦).

(٥٧) أخرجه الترمذى فى كتاب «الحدود» (٤/ ح١٤٦٢) وابن ماجه فى «الحدود» (٢/ ٢٥٦٤) وقال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وإبراهيم بن إسماعيل يضعف فى الحديث، وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٠٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٤) وإسناده ضعيف، إبراهيم بن إسماعيل الأشهل ضعيف.

(٥٨) ذكره صاحب الكنز (١٦/ ٤٤٧١١) بلفظ: من يخطئ الحرمتين، وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٦٩) وقال: رواه الطبرانى وفيه رفدة بن قضاعة، وثقه هشام بن عمار وضعفه الجمهور، وبقية رجاله ثقات بلفظ: «لا تخطئ الحرمتين» كما ذكره ابن حجر فى «الإصابة» (٤/ ١٣١) وقال: عبد الله بن أبى مطرف الأزدى قال البخارى: له حجة ولم يصح إسناده، وقال ابن السكن: فى إسناده نظر، وقال: إن سنده فى الحديث غريب، وقال العسكرى مستعينًا لأبى حاتم: إن رفدة بن قضاعة راويه وهم فيه، وإنما هو عبد الله بن مطرف بن عبد الله بن الشخير، وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٦٩) وقال: رواه الطبرانى وفيه رفدة بن قضاعة وثقه هشام بن عمار وضعفه الجمهور وبقية رجاله ثقات.

الأحاديث أخص مما ورد فى الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد.

فـــصل: وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثًا إذا وطئ فيه عالمًا بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد ، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا حد فيه لما ذكروه فى الفصل الذى قبل هذا، وقال النخعى: يجلد مائة ولا ينفى.

ولنا: ما ذكرناه فيما مضى، وروى أبو نصر المروزى بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت فى عدتها فقال: هل علمتما فقالا: لا، قال لو علمتما لرجمتكما فجلدهما أسواطًا ثم فرق بينهما(٥٩) ، وروى أبو بكر بإسناده عن خلاس قال: رفع إلى على عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته، فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة، فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل، ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما.

فـصل: ولا يجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولى ولا شهود ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف فى إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه(٦٠) .

28- مسألة: (فإن فعل ذلك فى الحرم استوفى منه فيه) .

وجملة ذلك: أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حدًا أو قصاصًا فإنه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافًا، وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال: من أحدث حدثًا فى الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء، وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل فى الحرم فقال تعالى: ﴿**وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ**﴾ (البقرة: ١٩١) فأباح قتلهم عند قتلهم فى الحرم، ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصى كغيرهم حفظًا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فلو لم يشرع الحد فى حق من ارتكب الحد فى الحرم لتعطلت حدود الله تعالى فى حقهم وفاتت هذه المصالح التى لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها، ولأن الجانى فى الحرم هاتك لحرمته فلا تنتهض الحرمة لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجانى فى دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجئ إليها لجناية صدرت منه فى غيرها.

فصل: فأما حرم مدينة النبى ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص ، لأن النص إنما ورد

---

(٥٩) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٣٥٤/ ٤٧).

(٦٠) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٣٢/ ٦٣٩).

فـصـل: ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والـشافعى وأصحاب الرأى، وقال: أبو ثور يجب.

ولنا: أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة.

فـصـل: وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوهما ووطئهما فذكر القاضى عن أصحابنا أن عليه الحد، لأنه فرج لا يستباح بحال فـوجب الحد بالوطء كفرج الغلام، وقال بعض أصحابنا: لا حد فيه، وهو قول أصحاب الرأى والشافعى لأنه وطء فى فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة، فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد، لا نعلم فيه خلافًا لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة.

فـصـل: فإن زفت إليه غير زوجته وقيل: هذه زوجتك، فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافًا، وإن لم يقل له: هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعى، وحكى عن أبى حنيفة أن عليه الحد لأنه وطئ فى محل لا ملك له فيه.

ولنا: أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه فأشبه ما لو قيل له هذه زوجتك، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها، فأما إن دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن، لأنه لا يعذر بهذا فأشبه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه أو عبده فبان أجنبيًا.

فى حرم الله تعالى، وحرم المدينة دونه فى الحرمة فلا يصح قياسه عليه، وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد، لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق فى الأمكنة والأزمنة، خرج منها الحرم لمعنى لا يلفى فى غيره، لأنه محل الأنساك وقبلة المسلمين، وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات فلا يلحق به سواه ولا يقاس عليه، ولأنه ليس فى معناه، والله سبحانه أعلم.

29- مسألة: (وإن أتى حدًا فى الغزو لم يستوف منه فى أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه).

وجملة ذلك: أن من أتى حدًا من الغزاة أو ما يوجب قصاصًا فى أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده، وبهذا قال الأوزاعى وإسحاق، وقال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر: يقام الحد فى كل موضع، لأن أمر الله تعالى بإقامته مطلق فى كل مكان وزمان إلا أن الشافعى قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم له إقامته يؤخر حتى يأتى الإمام، لأن إقامة الحدود إليه، وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه أخر، وقال أبو حنيفة: لا حد ولا قصاص فى دار الحرب ولا إذا رجع.

فـصل: ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا، قال عمر وعثمان وعلى لا حد إلا على من علمـه، وبهذا قال عامة أهل العلم، فإن ادعى الزانى الجهـل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية قـبل منه، لأنه يجوز أن يكون صادقًا وإن كان ممن لا يخفى علـيه ذلك كالمـسلم الناشئ بين المسلمـين وأهل العلم لم يقبل، لأن تـحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فـقد علم كذبه وإن ادعى الجهل بفسـاد نكاح باطل قبل قوله، لأن عمر قبل قول المدعى الجهل بتحريم النكاح فى العدة ولأن مثل هذا يجهل كثيرًا ويخفى على غير أهل العلم.

فــصل: فإن وطئ جـارية غيره فـهو زان، سواء كان بإذنه أو غيـر إذنه لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة وعليه الحد إلا فى موضعين: **أحدهما:** الأب إذا وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه فى قول أكثر أهل العلم منهم مـالك وأهل المدينة والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور وابن الـمنذر عليه الحد إلا أن يمنع منـه إجماع لأنه وطء فى غـير ملك أشبه وطء جارية أبيه.

ولنا: أنه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهـة قول النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(٦١) فأضاف مـال ولده إليه وجعله له، فإذا لم يثبت حقـيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحـد الذى يندرئ بالشبهات، ولأن القائلين بانتفاء الحد فى عصر مالك والأوزاعى ومن وافقـهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجمـاعًا، ولا حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطـئ لشبهة الملك فينتفى عن الموطوءة كوطء الجارية المشتـركة، ولأن الملك من قبيل المتضايفات إذا ثبت فى أحد المتضايفين ثبت فى الآخر فكذلك شـبهته، ولا يصح القياس على وطء جارية الأب لأنه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخـلاف مسألتنا، وذكر ابن أبى موسى قولاً فى وطء جارية الأب والأم أنه لا يحد، لأنه لا يقطع بسـرقة ماله أشـبه الأب والأول أصح وعليه عـامة أهل العلم فيما علمناه.

ولنا: على وجوب الحـد أمر الله تعالى ورسـوله به، وعلى تأخيره مـا روى بسر بن أبى أرطاة أنه أتى برجل فى الغـزاة قد سـرق جنيبـة، فقـال: لولا أنى سمـعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدى فى الغزاة»(28) أخرجه أبو داود وغيره، ولأنه إجماع الصحابة ﵃،

---

(٦١) تقدم فى (ح٧/ ٦٨٧).

(28) أخرجه الترمذى (٤/ ١٤٥٠) كما أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٠٨) «لا تقطع الأيدى فى السفر» والنسائى (٨/ ٤٩٩٤) بنفس لفظ أبى داود، كما ذكره التبريزى فى «مشكاة المصابيح» (٢/ ٣٦٠١) وقال: رواه الترمذى والدارمى وأبو داود والنسائى، إلا أنهما قالا: «فـى السفر» بدل «الغزو» وقال الشيخ الألبانى: إسناده صحيح على ما قيل فى ابن ارطاة.

المـوضع الثـانى: إذا وطئ جارية امرأته بإذنها فإنه يـجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيبًا ولا يغرب إن كان بكرًا وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزانى بجارية الأجنبى، وحكى عن النخعى أنه يعزر ولا حد عليـه لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة فى مملوكتـها وعن عمر وعلى وعطاء وقتادة والشـافعى ومالك أنه كوطء الأجنبية سواء أحلتـها له أو لم تحلها لأنه لا شبهة له فيها فأشبه وطء جارية أخته ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه فلم يكن شبهة كإباحة سائر الملاك، وعن ابن مسعود والحسن إن كان استكرهها فعليه غرم مثله وتعتق، فإن كانت طاوعته فعليـه غرم مثلها ويملكهـا، لأن هذا يروى عن النبى ﷺ وقد رواه ابن عبد الـبر وقال هذا حديث صحيح(٦٢).

ولنا: ما روى أبو داود بـإسناده عن حبيب بن سـالم أن رجلاً يقـال له عبـد الرحمن بن حنين وقع على جـارية امرأته فرفع إلى النـعمان بن بشـير ـ وهو أميـر على الكوفة ـ فـقال: لأقضين فيك بقـضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدنـاك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة، فوجدوها أحلتها له فجلده مائة(٦٣)، وإن علقت من هذا الوطء فهل يلحقه النسب؟ على روايتين: **إحداهما**: يلحق به، لأنه وطء لا يجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة، **والأخرى**: لا يلحق به لأنه وطء فى غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض.

فـصل: ولا حد على مـكرهة فى قول عامـة أهل العلم، روى ذلك عن عمـر والزهرى

فروى سعيد بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سـرية ولا رجلاً من المسلمـين حدًا وهو غازٍ حتى يقطـع الدرب قافلاً لئلا تلحـقه حمية الشـيطان فيلحق بالكفار، وعن أبى الدرداء مثل ذلك، وعن علقمـة قال: كنا فى جبيش فى أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليـمان وعلينا الوليد بن عقبة، فشرب الخـمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة: أتحـدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فـيكم؟ وأُتِىَ سعد بأبى محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد، فلما التقى الناس قال أبو محجن:

كـفى حـزنًا أن تطرد الخـيل بالقنا وأُترك مـشدودًا علـىَّ وثاقيـا(29)

---

(٦٢) أخرجـه الترمذى فى «الحدود» (٤/ ح١٤٥١) والبـيهقى فى «السنن الكبـرى» (٨/ ٢٤٠) من حديث سلمة بن المحبق، وقال: كـذلك رواه سلام بن مسكين عن الحسن، وأبو داود (٤/ ٤٤٥٨) والنسائى (٦/ ٣٣٦) وابن ماجه (٢/ ٢٥٥٢) عن الحسن عن سلمة بن المـحبق، وقال الألبانى فى ضعيف ابن ماجه ص ٢٠٣: ضعيف.

(٦٣) أخرجـه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤٥٨) والتـرمذى فى «الحـدود» (٤/ ١٤٥١) قال أبو عـيسى: حديث النعـمان فى إسناده اضطراب، والنسـائى فى «النكاح» (٦/ ٣٣٦٠) وابن ماجـه فى «الحدود» (٢/ ح٢٥٥١) وإسناده ضعيف.

(29) انظر فحول الشعراء (١/ ٢٦٨).

وقتادة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفًا وذلك لقول رسول الله ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٦٤].

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد، رواه الأثرم[٦٥]، قال وأتى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء[٦٦].

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال: أتى عمر بامرأة قد زنت فقالت إنى كنت نائمة فلم أستيقط إلا برجل قد جثم علىَّ فخلى سبيلها ولم يضربها[٦٧]، ولأن هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء، وهو أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه، نص عليه أحمد فى راع جاءته امرأة عطشت فسألته أن يسقيها فقال: لها أمكنينى من نفسك، قال: هذه مضطرة، وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة استسقت راعيًا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلى: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئًا وتركها[٦٨].

فصل: وإن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا: عليه الحد، وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى، وقال أبو حنيفة إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحسانًا، وقال الشافعى وابن المنذر لا حد عليه لعموم الخبر، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف أو يمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحد لم

وقال لابنة حفصة، امرأة سعد: أطلقينى ولك الله علىَّ إن سلمنى الله أن أرجع حتى أضع رجلى فى القيد، وإن قُتلت استرحتم منى، قال: فحلته حتى التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس، قال: وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال له: البلقاء ثم أخذ رمحًا فجعل

---

(٦٤) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٧/ ٣).

(٦٥) أخرجه الترمذى فى «الحدود» (٤/ ١٤٥٣) قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وليس إسناده بمتصل، وابن ماجه فى «الحدود» (٢/ ٢٥٩٨) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣١٨) من طريق الحجاج عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه قال: . . . فذكره، وإسناده ضعيف، الحجاج لم يسمع من عبد الجبار وعبد الجبار لم يسمع من أبيه.

(٦٦) أخرجه الإمام مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٢٧) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٥٠٥) من كتاب الحدود.

(٦٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٥).

(٦٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٦) وسعيد بن منصور (٢/ ٢٠٨٣).

يجب عليه وقولهم إن التـخويف ينافى الانتشار لا يصح لأن التخويف بتـرك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك، وهذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى.

١٥٥٦- **مــسـألة:** قــال: **(ومن تلوط قُتل - بكراً كـان أو ثيبًا - فى إحـدى الروايتين، والأخرى حكمه حكم الزانى)**.

أجمع أهل العلم على تحـريم اللواط وقد ذمه الله تعـالى فى كتابه وعاب من فـعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله تعالى: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ۝ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾ (الأعـراف: ٨٠، ٨١) وقال النبى ﷺ: «لعن الله من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، لعن الله من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، لعن الله من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط» (٦٩) واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى حده فروى عنه أن حده الرجم بكرًا كـان أو ثيبًا، وهذا قول على وابن عبـاس وجابر بن زيد وعبد الله بن مـعمر والزهرى وأبى حـبـيب وربيعـة ومالك وإسحـاق وأحد قولى الشـافعى وقـتادة والأوزاعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور وهو المشـهور من قولى الشافعى، لأن النبى ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهـما زانيان» (٧٠) ولأن إيلاج فرج آدمى فى فرج آدمـى لا ملك له فيه ولا شبـهة ملك فكان زنا كـالإيلاج فى فرج المـرأة، إذا ثبت كونه زنا دخل فى عـموم الآية والأخبار فيه ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحـريق اللوطى، وهو قول ابن الزبير، لما روى صفـوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنـه وجد فى بعض ضواحى العـرب رجلاً ينكح كـما تنكح المـرأة فكتب إلى أبى بكر فاستشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة فيه فكان علىٌّ أشـدهم قولاً فيه فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق، بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فحرقه (٧١) وقال الحكم وأبو حنيفة لا حد عليه لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج.

ووجه الـرواية الأولى قول النبى ﷺ: «من وجـدتموه يعـمل عمل قـوم لوط فاقـتلوا

لا يحـمل على ناحيـة من العدو إلا هزمـهم، وجعل الـناس يقولون: هذا مَلَكٌ، لمـا يرونه يصنع، وجعل سـعد يقول: الصـبر صبر البلقـاء والطعن طعن أبى محجن، وأبو مـحجن فى القيد، فلما هُزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله فى القـيد فأخبرت ابنة حفصة سعدًا بما كان من أمـره فقال سعـد: لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمـين على يديه ما أبلاهم، فخلى سبيله، فقال أبو محجن: قد كنـت أشربها إذ تقام علىَّ الحد وأطهر منها، فأما

---

(٦٩) أخرجه الترمذى (٤/ ١٤٥٦) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٠٩، ٣١٧) وإسناده صحيح.

(٧٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٣) وإسناده ضعيف كما فى الإرواء (٢٣٤٩).

(٧١) أخرجه البـيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٢) وقال: هذا حديث مـرسل، وروى من وجه آخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على رضي الله عنه فى غير هذه القصة قال: يرجم ويحرق بالنار.

الفاعل والمـفعول به»[٧٢] رواه أبو داود، فى لفظ «فارجموا الأعـلى والأسفل» ولأنه إجماع الصحابة ﷺ فإنهم أجمعوا على قتله وإنما اخـتلفوا فى صفته، واحتج أحمد ﷺ بقول على عليه السلام وأنه كان يرى رجمه، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم، وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهمـا من الفرق، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون فى مملوك له أو أجنبى لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه لـه، ولو وطئ زوجته أو مملوكته فى دبرها كان محرمًا ولا حد فيـه لأن المرأة محل للوطء فى الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط.

فصل: وإن تدالكت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أتت المرأةُ المرأةَ فهـما زانيتان»[٧٣] **ولا حد عليـهما**، لأنه لا يتضمن إيلاجًا فأشـبه المباشرة دون الفرج وعليهمـا التعزير، لأنه زنا لا حد فيه فـأشبه مباشرة الرجل المرأة من غـير جماع، ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه، لما روى أن رجلاً أتى النبى فقـال: يا رسول الله إنى لقـيت المرأة فأصـبت منها كل شىء إلا الجـماع فـأنزل الله تعالى: ﴿ وَأَقِمِ الصَّـلاةَ ﴾ (هـود: ١١٤) الآية، فقال الرجل: ألى هذه الآية؟ فـقال: «لمن عمل بها من أمتى» رواه النسائى[٧٤]، ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلا حد عليهما، فإن قالا: نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما، وبه قال الحكم وحماد والشافعى وأصحاب الرأى، وإن شهد عليهما بالزنا فقالا: نحن زوجان فعليهما الحد، إن لم تكن بينة بالنكاح، وبه قال أبو ثور وابن المنذر، لأن الشـهادة بالزنا تنفى كونهما زوجين فلا تبطل بمجـرد قولهما، ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كـونها أجنبية منه، لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة، كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

إذ بهرجتنى فـوالله لا أشربها أبداً[30]، وهذا اتفاق لم يظهر خلافـه، فأما إذا رجع فإنه يقام عليه الحد لعـموم الآيات والأخبار، وإنما أُخـر لعارض كما يؤخر لمـرض أو شغل، فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه، ولهذا قال عمر: حتى يقطع الدرب قافلاً.

---

(٧٢) أخـرجـه أبو داود (٤/ ٤٤٦٢) والـتـرمـذى (٤/ ١٤٥٦) وابن مـاجـه (٢/ ٢٥٦١) والـحـاكم فى «المستدرك» (٤/ ٣٥٥) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٠٠) وإسناده صحيح.

(٧٣) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٣) وإسناده ضعيف.

(٧٤) أخرجه البخـارى فى كتاب «التفسير» باب «راجم الغـلام طرفى النهار» (٨/ ٤٦٨٧/ فتح) ومسلم فى كتاب «التـوبة» باب قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ (٤/ ٢١١٥/ ٣٩) وأبـو داود (٤/ ٤٤٦٨) والترمذى (٥/ ٣١١٢) وابن ماجه (٢/ ٤٢٥٤) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٤٥، ٤٤٩).

(30) أخرجه سعيد بن منصور فى السنن (٢/ ١٩٧، ١٩٨).

١٥٥٧- **مسألة:** قال: (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن أحمد فى الذى يأتى البهيمة **فروى عنه** أنه يعزر ولا حد عليه، روى ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبى والنخعى والحكم ومالك والثورى وأصحاب الرأى وإسحاق وهو قول للشافعى، **والرواية الثانية**: حكمه حكم اللائط سواء، وقال الحسن: حده حد الزانى، وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» رواه أبو داود(٧٥)، ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء فى فرج الآدمى، لأنه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج فى الزجر عنه إلى الحد، فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقى على الأصل فى انتفاء الحد، والحديث يرويه عمرو بن أبى عمرو، ولم يثبته أحمد، وقال الطحاوى: هو ضعيف، ومذهب ابن عباس خلافه، وهو الذى روى عنه، قال أبو داود: هذا يضعف الحديث عنه، قال إسماعيل ابن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يأتى البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبى عمرو فى ذلك، ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف، وقول الخرقى أدب وأحسن أدبه يعنى يعزر ويبالغ فى تعزيره لأنه وطء فى فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فأوجب التعزير كوطء الميتة.

فصل: ويجب قتل البهيمة، وهذا قول أبى سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولى الشافعى، وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة قال أبو بكر: الاختيار قتلها وإن تركت فلا بأس وقال الطحاوى إن كانت مأكولة ذُبحت وإلا لم تقتل، وهذا قول ثان للشافعى لأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة(٧٦).

ولنا: قول النبى ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» ولم يفرق بين كونها

فصل: وتقام الحدود فى الثغور بغير خلاف نعلمه، لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم، وقد كتب عمر إلى أبى عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين، وهو بالشام وهو من الثغور.

---

(٧٥) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٦٤) والترمذى (٤/ ١٤٥٥) وابن ماجه (٢/ ٢٥٦٤) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٦٩) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٤) بلفظ: «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» والدارقطنى (٣/ ١٢٤) بلفظ: «من وجدتموه...» وذكره، والحاكم فى «المستدرك» (٤/ ٣٥٥) وإسناده صحيح.

(٧٦) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٤٤٧، ٤٤٨) موقوف من حديث أبى بكر الصديق، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٨٩) بلفظ: «ولا يعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة» وابن ماجه (٢/ ٣١٨٥) بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن يمثل بالبهائم» وفى الزوائد، فى إسناده موسى بن محمد بن إبرهيم وهو ضعيف.

مأكولة أو غير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره، **فإن قيل**: الحديث ضعيف ولم يعملوا به فى قتل الفاعل الجانى ففى حق حيوان لا جناية منه أولى، **قلنا**: إنما يعمل به فى قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين: **أحدهما**: أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا إتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه، **والثانى**: أنه إتلاف آدمى وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل فى غاية القوة، ولا يلزم مثل هذا فى إتلاف مـال ولا حيوان سواه، إذا ثبت هذا فإن الحيـوان إن كان للفاعل ذهب هدراً، وإن كـان لغيره فـعلى الفاعل غـرامته لأنه سـبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها، ثم إن كانت مأكولة فهل يباح أكلها؟ على وجهين، وللشافعى أيضًا فى ذلك وجهان:

أحدهـما: يحل أكلها لقـول الله تعالى: ﴿**أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ**﴾ (المائدة: ١) ولأنه حيـوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من أهل الذكـاة فحل أكله كمـا لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم.

والوجه الـثانى: لا يحل أكلها لما روى عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ما أراه قال ذلك إلا أنه كـره أكلها وقـد فعل بها ذلك الفـعل، ولأنه حيوان يجـب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف فى علة قتلها فقيل إنما قتلت لئلا يعير فاعلها ويذكر برؤيتها.

وقد روى ابن بطة بإسناده عن النـبى ﷺ أنه قال: «من وجدتموه علـى بهيمة فـاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال: «لا يقال هذه وهذه»(٧٧) وقيل: لئلا تلد خلقًا مشوهًا، وقيل: لئلا تؤكل، وإليهـا أشار ابن عباس فى تعليله، ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقولـه، لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل، كما لو أقر بهـا لغير مالكها، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وإقرار مـرتين أو يعتبر فيه ما يعتبـر فى الزنا؟ على وجهين نذكرهما فى موضعهما إن شاء الله تعالى.

١٥٥٨ - مسألة: قال: **(والذى يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات)**.

وجملته: أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين إقرار أو بينة، فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مـرات، وبهذا قـال الحكم وابن أبى ليلى وأصحـاب الرأى، وقال الحـسن وحـماد ومـالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر يحد بإقـرار مرة، لقول النبى ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعـترفت فارجمـها»(٧٨) واعتراف مـرة اعتراف، وقد أوجب عليـها الرجم به ورجم الجهنيـة، وإنما اعتـرفت مرة وقال عـمر إن الرجم حق واجب على من زنى وقـد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف(٧٩)، ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق.

---

(٧٧) تقدم فى نفس المسألة رقم (٧٥). (٧٨) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٥١/ ١٣).

(٧٩) تقدم فى المسألة (١٢٩٨/ ٨).

ولنا: مـا روى أبو هريرة قـال: «أتى رجـل من الأسلمـيـين رسـول الله ﷺ وهو فى المسجد فقال يا رسول الله إنى زنيت، فأعـرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات، فلما شهـد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «أبك جنون؟» قال: لا، قال: «فهل أحـصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «ارجموه» متفق عليه(٨٠)، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى، وروى نعيم بن هزال حديثـه وفيه: حتى قالها أربع مرات، فقـال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتهـا أربع مرات، فبمن؟ قـال بفلانة» رواه أبو داود(٨١)، وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هى الموجبة.

وروى أبو برزة الأسلمى أن أبـا بكر الصـديق قـال له عند النبى ﷺ إن أقـررت أربعًـا رجمك رسول الله ﷺ، وهذا يدل على وجهين: أحدهـما: أن النبى ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ، **الثانى:** أنه قد علم هذا من حكم النبى ﷺ، لولا ذلك ما تجاسر على قـوله بين يديه، فأما أحاديثهم فإن الاعـتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى يثبت به كان أربعًا.

فـصل: وسواء كان فى مجلس واحد أو مجالس فى متفرقة، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزانى يـردد أربع مرات قال نعم، على حـديث ماعز هـو أحوط، قلت له: فى مجلس واحد أو فى مجالس شتى؟ قـال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا ذاك الشيخ بشير بن مهاجـر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، وذاك عندى منكر الحديث، وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات فى أربعة مجالس، لأن ماعزًا أقر فى أربعة مجالس.

ولنا: أن الحـديث الصحـيح إنما يدل على أنه أقـر أربعًا فى مـجلس واحد، وقـد ذكرنا الحديث ولأنه إحدى حجتى الزنا فاكتفى به فى مجلس واحد كالبينة.

فـصل: يعتبر فى صحة الإقرار أن يذكر حقـيقة الفعل لتزول الشبهة، لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد، وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» قال: لا، قـال: «أفنكتها» لا يكنى؟ قـال: نعم، قال فعند ذلك أمر برجـمه، رواه البـخارى(٨٢)، وفى رواية عن أبى هريرة قال: «أفنكتها؟» قـال: نعم، قال: «حتى غاب ذاك

---

(٨٠) أخرجه البـخارى فى كتاب «الحـدود» باب «سؤال الإمام المقر هل أحـصنت» (١٢/ ٦٨٢٥) ومسلم كتـاب «الحدود» باب «من اعـترف على نفسـه بالزنا» (٣/ ص١٣١٨/ ح١٦) وأبو داود (٤/ ٤٤٣٠) والترمذى (٤/ ١٤٢٩) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٤٥٣) والدارقطنى (٣/ ١٢٧).

(٨١) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤١٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢١٧) وإسناده حسن.

(٨٢) أخـرجه البـخارى فى كـتـاب «الحدود» باب «هل يقـول الإمـام للمقـر لعلك لمـست أو غمـزت؟» (١٢/ ٦٨٢٤) وأبو داود (٤/ ٤٤٢٧) وأحـمـــد فى «مـسنده» (١/ ٢٣٨، ٢٨٩، ٣٢٥) والـدارقطنى (٣/ ١٢١).

منك فى ذاك منها؟» قال: نعم قـال: «كما يغيب المرود فى المكحلة والرشـاء فى البئر» قال: نعم، قـال: «فهل تدرى مـا الزنا؟» قال: نعم، أتيت منهـا حرامًـا ما يأتى الرجل من امـرأته حلالاً. . . وذكر الحديث، رواه أبو داود(٨٣).

فـصل: فإن أقر أنه زنى بـامرأة فكذبته فعليـه الحد دونها، وبه قال الشافـعى، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا حد عليه لأنا صدقناها فى إنكارها فصار محكومًا بكذبه.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدى عن النبى ﷺ أن رجلاً أتاه فأقـر عنده أنه زنى بامرأة فـسمـاها له فبـعث رسول الله ﷺ إلى المـرأة فسألهـا عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحـد وتركها(٨٤)، ولأن انتفاء ثبوته فى حـقها لا يبطل إقراره كما لو سكتت أو كما لو لم يسأل، ولأن عموم الخبـر يقتضى وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف، وقولهم إننا صدقناها فى إنكارها لا يصح فإننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى وهو الإقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البـينة، إذا ثبت هذا فإن الحر والعـبد والبكر والثيب فى الإقـرار سواء لأنه أحد حجتى الزنا فاستوى فيه الكل كالبينة.

١٥٥٩- مسألة: قال: (**وهو بالغ صحيح عاقل**).

أما البلوغ والعقل فلا خلاف فى اعتبـارهما فى وجوب الحد وصحة الإقرار، لأن الصبى والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما، وقد روى عن على رضي الله عنه عن النبى ﷺ أنه قـال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حـتى يستـيقظ، وعن الصـبى حتى يحـتلم، وعن المجنون حتى يعقل» رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن(٨٥)، وفى حديث ابن عباس فى قصة ماعز أن النبى ﷺ سـأل قومه: «أمجنون هو» قالوا: ليس به بأس، وروى أن النبى ﷺ قال له حين أقر عنده: «أبك جنون؟» وقد روى أبو داود بإسناده قال: أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فـيها أناسًا فأمر بها عمر أن ترجم فمـر بها على بن أبى طالب رضي الله عنه فقال ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عـمر أن ترجم فقال ارجعوا بها ثم أتاه فقال: يا أميـر المؤمنين أما علمت أن القلم قـد رفع عن ثلاثة؟عن المجنون حـتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيـقظ، وعن الصبى حتى يعقل، قال: بلى، قال: فـما بال هذه؟ قال: لا شىء قال: فأرسلها، قال: فأرسلها، قال فجعل عمر يكبر(٨٦).

فـصل: فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر فى إفـاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه

---

(٨٣) تقدم تخريجه فى المسألة (١٥٥١/ ١٣).

(٨٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٣٧، ٤٤٦٦) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٣٩، ٣٤٠) وإسناده صحيح.

(٨٥) تقدم فى المسألة رقم (١١٩/ ٢).

(٨٦) أخرجـه أبو داود (٤/ ٤٣٩٩) وأحمد فى «مـسنده» (١/ ١٥٤/ ١٥٥) والبيهقـى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦٤) من حديث ابن عباس وإسناده صحيح.

بينة أنه زنى فى إفاقته فعليه الحد، لا نعلم فى هذا خلافًا، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد فى حال اعتبار كلامه، فإن أقر فى إفاقته ولم يضفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد، لأنه يحتمل أنه وجد فى حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال، وقد روى أبو داود فى حديث المجنونة التى أتى بها عمر أن عليًّا قال إن هذه معتوهة بنى فلان لعل الذى أتاها أتاها فى بلائها فقال عمر: لا أدرى فقال على: وأنا لا أدرى.

فصل: والنائم مرفوع عنه القلم، فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه، لأن القلم مرفوع عنه، ولو أقر فى حال نومه لم يلتفت إلى إقراره، لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله، فأما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقة والشرب والقذف إن فعل ذلك فى سكره، لأن الصحابة ﷺ أوجبوا عليه حد الفرية، لكون السكر مظنة لها، ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبه من لا عذر له، ويحتمل أن لا يجب الحد لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة فى درء ما يندرئ بالشبهات، ولأن طلاقه لا يقع فى رواية فأشبه النائم، والأول أولى، لأن إسقاط الحد عنه يفضى إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شىء، ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب إليه فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه، فأما إن أقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر إقراره، لأنه لا يدرى ما يقول؟ ولا يدل قوله على صحة خبره فأشبه قول النائم والمجنون، وقد روى بريدة أن النبى ﷺ استنكه ماعزًا، رواه أبو داود(٨٧)، وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أو لا؟ ولو كان السكران مقبول الإقرار لما احتيج إلى تعرف براءته منه.

فصل: فأما قوله وهو صحيح ففسره القاضى بالصحيح من المرض، يعنى أن الحد لا يجب عليه فى مرضه، وإن وجب، فإنه يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه، فإن خيف ضرر عليه ضرب ضربة واحدة بضغث فيه مائة شمراخ أو عود صغير، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذى يتصور منه الوطء فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون(٨٨) فلا عليه لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ولو قامت به بينة فهى كاذبة وعليها الحد نص عليه أحمد، وإن أقر الخصى أو العنين فعليه الحد، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لأنه يتصور منه ذلك فقبل إقراره به كالشيخ الكبير.

---

(٨٧) أخرجه مسلم كتاب «الحدود» باب «من اعترف على نفسه بالزنا» (٣/ ١٣٢٢/ ٢٢) وأبو داود فى «سننه» (٤/ ٤٤٣٣).

(٨٨) فى بعض النسخ: كالمجبوب.

فـصل: وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته فقال القاضى: عليه الحد وهو قول الشافعى وابن القاسم صاحب مالك وأبى ثور وابن المنذر، لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق، وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحد بإقرار ولا بينة، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة فى درء الحد لكونه مما يندرئ بالشبهـات، ولا يجب بالبينة لاحتـمال أن يكون له شبهة لا يـمكنه التعبير عـنها، ولا يعرف كونها شبهـة، ويحتمل كلام الخرقى أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غـير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة، والإشارة لا تنتـفى معها الشبهات فأما البينة فيـجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر.

فـصل: ولا يصح الإقـرار من المكره، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثـبت عليه الزنا، ولا نعلم مـن أهل العلم خلافًـا فى أن إقرار المكره لا يجب بـه حد، وروى عن عمر ﷺ أنه قـال: ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جـوعته أو ضربتـه أو أوثقته، رواه سعـيد(٨٩)، وقال ابن شهاب فى رجل اعتـرف بعد جلده: ليس عليه حد، ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعى إلى الصدق وانتفاء التـهمة عنه، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفـسه ومع الإكراه يغلب علـى الظن أنه قصد بإقـراره دفع ضرر الإكراه فـانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل.

فـصل: فإن أقر أنه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا، فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه، لأنه لم يقر بالزنا ولا مهر لها لأنها لا تدعيه، وإن اعترفت بوطئه إياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضًا، ولا حد على واحد منهما إلا أن يقـر أربع مرات لأن الحـد لا يجب بدون أربع مرات، وإن ادعت أنه أكـرهها علـيه أو اشتبه عليـها فعليه المهر، لأنه أقـر بسببه، فقد روى مهنا عن أحـمد أنه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجتـه وأنكرت هى أن يكون زوجها وأقرت بالوطء قال فـهذه قد أقرت على نفسها بالزنا، ولكن يدرأ عنه الحد بقوله إنها امرأته ولا مهر عليه ويدرأ عنها الحد حتى تعترف مرارًا، قال أحمد: وأهل المدينة يرون عليـها الحد يذهبون لقول النبى ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»(٩٠) وقد تقدم الجواب عن قولهم.

١٥٦٠ - **مسألة:** قال: (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد).

وجملـته: أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه، وبهـذا قـال عطاء ويحـيى بن يعمـر والزهرى وحـمـاد ومالك والثـورى والشافعى وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف، وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبى ليلى: يقام عليـه الحد ولا يتـرك، لأن ماعـزًا هرب فقـتلوه، ولم يتـركوه، وروى أنه قـال: ردونى إلى

(٨٩) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ٢٣٩).

(٩٠) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥١/ ١٣).

رسول الله ﷺ فإن قومى هم غرونى من نفسى وأخبرونى أن رسول الله ﷺ غير قاتلى فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه، أخرجه أبو داود(٩١)، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته، ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق، وحكى عن الأوزاعى: أنه إن رجع حُدَّ للفرية على نفسه وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد.

ولنا: أن ماعزاً هرب فذكر للنبى ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» قال ابن عبد البر: ثبت من حديث أبى هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ماعزاً لما هرب فقال لهم: ردونى إلى رسول الله ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟»(٩٢) ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه وعن بريدة قال: كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما عند الرابعة. رواه أبو داود(٩٣)، ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الإقرار إحدى بينتى الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه، لأنه ليس بصريح فى الرجوع، إذا ثبت هذا فإنه إذا هرب لم يتبع لقول النبى ﷺ: «هلا تركتموه؟» وإن لم يترك وقتل لم يضمن لأن النبى ﷺ لم يضمن ماعزاً من قتله ولأن هربه ليس بصريح فى رجوعه، وإن قال: «ردونى إلى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد، فإن أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا فى هربه، وإن رجع عن إقراره وقال: كذبت فى إقرارى أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لأن أهل العلم اختلفوا فى صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص، ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعًا من وجوب القصاص.

١٥٦١- مسألة: قال: **(أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرارٍ عدولٍ يصفون الزنا)**.

ذكر الخرقى فى شهود الزنا سبعة شروط:

أحدها: أن يكونوا أربعة، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ (النساء: ١٥) وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤) وقال تعالى: ﴿لَوْلا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (النور: ١٣) وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ: أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله

(٩١) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٢٠) وإسناده صحيح.
(٩٢) تقدم فى المسألة (١٥٥١/ ١٠).
(٩٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٣٤) وإسناده صحيح.

حـتى آتى بأربعـة شهـداء؟ فقـال النبى ﷺ : «نعم» رواه مـالك فى المـوطأ وأبو داود فى سننه (٩٤).

الشرط الثانى: أن يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافًا إلا شيئًا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة، ولا خلاف فى أن الأربعة إذا كان بـعضهـم نساء لا يكتـفى بهم وإن أقل ما يجـزئ خمـسة وهذا خـلاف النص، ولأن فى شهادتهن شـبهة لتطرق الضلال إليـهن، قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: ٢٨٢) والحدود تدرأ بالشبهات.

الشرط الثالث: الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم فى هذا خلافًا إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبى ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر.

ولنا: أنه مختلف فى شهـادته فى سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع مـن قبول شهادته فى الحد لأنه يندرئ بالشبهات.

الشـــرط الرابع: العدالة ولا خلاف فى اشـتراطها فإن العدالة تشترط فـى سائر الشهادات فهـهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شـهادة الفاسق ولا مستور الحال الذى لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقًا.

الشرط الـخامس: أن يكونوا مسلمين، فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمى لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العـدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان.

الشـرط الـسـادس: أن يصفوا الزنا فـيقولوا: رأينا ذكره فى فرجهـا كالمرود فى المكحلة والرشاء فى البئـر، وهذا قول معاوية بن أبى سفيـان والزهرى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، لما روى فى قصة ماعـز أنه لما أقر عند النبى ﷺ بالزنا فقال: «أنكتها؟» فقـال: نعم، فقـال: «حتى غـاب ذلك منك فى ذلك منهـا كمـا يغيب المـرود فى المكحلة والرشاء فـى البئر؟» قـال: نعم (٩٥)، وإذا اعتبر التـصريح فى الإقرار كان اعتبـاره فى الشهادة أولى.

وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال: «جـاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيـا فقال النبى ﷺ : «ائتونى بأعلم رجلين منكم» فأتوه بابنى صوريا فنشدهما: «كيف تجدان أمر هذين فى

---

(٩٤) أخـرجه مـسلم فى كتـاب «اللعـان» (٢/ ١١٣٥/ ١٥) وأبو داود (٤/ ٤٥٣٣) ومالك فى «المـوطأ» (٧٣٧/ ١٧) وكتاب الأقضية» (ص٨٢٣/ ح٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٤٦٥).

(٩٥) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥١) برقم (١٣).

التــوراة؟» قالا: نجـد فى التوراة إذا شـهد أربعــة أنهم رأوا ذكره فى فـرجهـا مثل المـيل فى المكحلة رُجما، قال: «فما يمنعكم أن ترجمـوهما؟» قالا: ذهب سلطاننا وكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالـشهود فـجاء أربعـة فشـهدوا أنهم رأوا ذكـره فى فرجـها مثل المـيل فى المكحلة فأمر النبى ﷺ برجمهما(٩٦)، ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فـاعتبـر كشفه، قـال بعض أهل العلم: يجوز للشـهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقـامة الشهود عليهـما ليحصل الردع بالحد، فـإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غـيبه فى فرجها كـفى، والتشبيه تأكيد، وأمـا تعيينهم المزنى بها أو الزانى إن كـانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا، فذكر القاضى: أنه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف فى إباحتها، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذى شهد به الآخر، ولهذا سأل النبى ﷺ ماعزًا فقال: «إنك أقررت أربعًا، فبمن؟»(٩٧).

وقال ابن حـامد: لا يحتـاج إلى ذكر هذين، لأنه لا يعتـبر ذكرهمـا فى الإقرار ولم يأت ذكرهما فـى الحديث الصحيح، وليس فى حـديث الشهادة فى رجم اليهـوديين ذكر المكان، ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان.

الشـرط السـابع: مجىء الشهـود كلهم فى مجلس واحد، ذكره الخرقى فـقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس فى مجلس حكـمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى والبتى وابن المنذر: لا يشترط ذلك، لقول الله تعالى: ﴿لَوْلا جَاءُو عَلَيْه بِأَرْبَعَة شُهَدَاءَ﴾ (النـور: ١٣) ولم يذكر المجلس، وقال تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ (النساء: ١٥) ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افترقت فى مجالس كسائر الشهادات.

ولنا: أن أبا بكرة ونافعًا وشبل بن معبد شهدوا عنـد عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهـد زياد فحـد الثلاثة(٩٨)، ولو كان المجلس غـير مشترط لم يجـز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع فى مـجلس آخر، ولأنه لو شـهد ثلاثة فـحدهم ثم جـاء رابع فشـهد لم تقـبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم، وبهذا فارق سائر الشهادات.

وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا، ولأن قوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَة شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ (النور: ٤) لا يخلو من أن يكون مطلقًا فى الزمان كله أو مقيدًا لا يجوز أن يكون مطلقًـا لأنه يمنع من جواز جلدهم، لأنه ما من زمن إلا يجـوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم إن كـان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المـأمور به فيكون تناقضًا،

(٩٦) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤٥٢) وابن مـاجه (٢/ ٢٥٥٧) مختصرًا كمـا تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٥١/ ١٨) من حديث ابن عمر.

(٩٧) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٥٨/ ٨١).

(٩٨) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٣٣٦/ حديث رقم ٥٠).

وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة، ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحدًا بعد واحد فى مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وأبو حنيفة: إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا فى مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا فى مجلس واحد.

ولنا: قصة المغيرة فإن الشهود جاءوا واحدًا بعد واحد وسمعت شهادتهم، وإنما حدوا لعدم كمالها، وفى حديثه أن أبا بكرة قال: أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر: إى والذى نفسى بيده، ولأنهم اجتمعوا فى مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين، ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه، وإذا تفرقوا فى مجالس فعليهم الحد، لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤).

فـصـل: وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد فى قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين، وحكى عن الشافعى فيهم قولان: أحدهما: لا حد عليهم، لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ وهذا يوجب الجلد على كل رامٍ لم يشهد بما قال أربعة، ولأنه إجماع الصحابة، فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد.

وروى صالح فى مسائله بإسناده عن أبى عثمان النهدى قال: جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستكبر ذلك عمر، ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر: ما عندك يا سلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة، فقال أبو عثمان: والله لقد كدت يغشى علىَّ، فقال: يا أمير المؤمنين رأيت أمرًا قبيحًا فقال: الحمد لله الذى لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد ﷺ، قال: فأمر بأولئك النفر فجلدوا.

وفى رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقى زياد فقال عمر: أرى شابًا حسنًا وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ، فقال: يا أمير رأيت استًا تنبو ونفسًا يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدرى ما وراء ذلك؟ فقال عمر: الله أكبر، وأمر بالثلاثة فضُربوا، وقول عمر: يا سلح العقاب معناه أنه يشبه سلخ العقاب الذى يحرق كل شىء أصابه، وكذلك هذا توقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة

إن كملت شهادته حد المشهود عليه، وإن لم تكمل حد أصحابه، **فإن قيل:** فقد خالفهم أبو بكرة وأصحابه الذين شهدوا، **قلنا:** لم يخالفوا فى وجوب الحد عليه إنما خالفوهم فى صحة ما شهدوا به، ولأنه رامٍ بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد.

فـصل: وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات: **إحـداهن:** عليهم الحد، وهو قول مالك، قال القاضى هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهادة كما لو كانوا ثلاثة، **والثانية:** لا حد عليهم، وهو قول الحسن والشعبى وأبى حنيفة ومحمد، لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء فدخلوا فى عموم الآية، لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون، ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم، **الثالثة:** إن كانوا عميانًا أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيدًا أو فساقًا فلا حد عليهم، وهو قول الثورى وإسحاق، لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقينًا والآخرون يجوز صدقهم، وقد كمل عددهم فأشبهوا مستورى الحال، وقال أصحاب الشافعى: إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان، وإن كان لمعنى خفى فلا حد عليهم، لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطًا منهم بخلاف ما يظهر، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع، لأن شهادة النساء فى هذا الباب كعدمها، وبهذا قال الثورى وأصحاب الرأى، وهذا يقوى رواية إيجاب الحد على الأولين وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عميانًا أو أحدهم، لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة فى الجملة، والأعمى كاذب يقينًا، وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى.

فـصل: وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد فى أصح الروايتين، وهو قول أبى حنيفة، **والثانية:** يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبى بكر وابن حامد، لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد، ولأن فى درء الحكم عنه تمكينًا له من الرجوع الذى يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفى إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفًا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفى الحد عنه، وقال الشافعى: يحد الراجع دون الثلاثة، لأنه مقر على نفسه بالكذب فى قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفًا فلم يحد كما لو لم يرجع.

ولنا: أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فإن الحد وجب ثم سقط ووجب الحد عليهم بسقوطه ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة فى رجوعه وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى.

فـصل: وإذا شهد اثنان أنه زنى بها فى هذا البيت واثنان أنه زنى بها فى بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا فى بلد غير البـلد الذى شهد به صاحباهما أو اختلفوا فـى اليوم فالجميع قذفـة وعليهم الحد، وبهذا قـال مالك والشافعـى واختار أبو بكر أنه لا حد عليـهم، وبه قال النخعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لأنهم كملوا أربعة.

ولنا: أنه لم يكمل أربعة على زنا واحـد فوجب عليهم الحد كما لو انفـرد بالشهادة اثنان وحدهما، فأما المشهود عليه فلا حد عليه فى قولهم جميعًا، وقال أبو بكر: عليه الحد وحكاه قولاً لأحمد، وهذا بعـيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الـحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعـتبر كمالها فى حق واحدة فالموجب للحـد أولى، لأنه مما يحتاط له ويندرئ بالشبـهات، وقـد قال أبو بكر: إنه لو شهـد اثنان أنه زنى بامرأة بيـضاء وشهـد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضى عنه، وهذا ينقض قوله.

فـصل: وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية بيت وشـهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية منه أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهمـا كالقول فى البيتين، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى: لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفـوا فى المكان فأشبه ما لو اخـتلفا فى البيتـين، وعلى قول أبى بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا.

ولنا: أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهـود بأن يكون ابتداء الفعل فى إحداهما وتمامه فى الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم، كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحدًا، فإن قيل: فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات؟ قلنا: ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد، فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول فى الزمان كالقـول فى هذا، وأنه متى كان بينهمـا زمن متباعد لا يمكن وجـود الفعل الواحد فى جميعه كطرفى النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم، والله أعلم.

فـصل: وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى قميص أبيـض وشهد اثنان أنه زنى بها فى قميص أحمـر أو شهد اثنان أنه زنى بهـا فى ثوب كتان وشـهد اثنان أنه زنى بها فى ثوب خـز كملت شهادتهم، وقال الشافعى: لا تكمل لتنافى الشهادتين.

ولنا: أنه لا تنافى بينهما فـإنه يمكن أن يكون عليه قميصان فـذكر كل اثنين واحدًا وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكـون عليه قميص أبيض وعليهـا قميص أحمر وإذا أمـكن التصديق لم يجز التكذيب.

فـصل: وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بهـا مطاوعة فلا حد عليها إجمـاعًا، فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد، وفى الرجل وجهان: أحدهـما: لا حد عـليه وهو قـول أبى بكر والقاضى وأكـثر الأصـحاب وقول أبـى حنيفـة وأحد الوجهـين

لأصحـاب الشافـعى، لأن البـينة لم تكمل على فعل واحـد، فإن فـعل المطاوعـة غير فـعل المكرهة، ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين، ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبـول الشهادة أو يكون شبـهة فى درء الحد، ولا يخرج عن أن يكـون قول واحد منهما مكذبًا للآخـر إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة فى أحـدهما مكرهة فى الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد، ولأن شاهدى المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها، **والوجه الثانى:** يجب الحد عليه، اختاره أبو الخطاب، وهو قول أبـى يوسف ومحـمد، ووجـه ثان للشافـعى لأن الشهـادة كملت على وجـود الزنا منه، واختلافـهما إنما هو فى فـعلها لا فى فعله فلا يمنع كـمال الشهادة عليه، وفـى الشهود ثلاثة أوجه: **أحـدها:** لا حد عليهم، وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم، **والثـانى:** عليهم الحد، لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم، **والثـالث:** يجب الحد على شاهدى المطاوعة، لأنهما قـذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدى الإكراه، لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة.

فـصل: وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد، وقال أبو حنيفة: يسقط لأن شرط صحة البينة الإنكار وما كمل الإقرار.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ (النساء: ١٥) وبيَّن النبى ﷺ السبيل بالحد فتجب إقامته، ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف، ولأن البينة أحد حجتى الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضهـا كالإقرار، يحققه أن وجـود الإقرار يؤكد البينة ويوافقهـا ولا ينافيها فلا يقدح فـيها كتزكية الشهود والثناء عليهم، ولا نسلم اشـتراط الإنكار وإنما يكتفى بالإقرار فى غير الحد إذا وجد بكماله، وهـهنا لم يكمل فلم يجز الاكتـفاء به، ووجب سماع البينة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سـماع البينة عليه ولو تمت البـينة عليه وأقر على نفسه إقرارًا تامًا ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه، وقوله يقتضى خلاف ذلك.

فـصل: وإن شهد شاهدان واعتـرف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد، لا نعلم فى هذا خلافًا بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأى لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداهما بالأخرى كإقرار بعض مرة.

فـصل: وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد.

ولنا: أن كل شهادة جاز الحكم بهـا مع حضور الشهود جاز مع غيبتـهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم.

فصل: وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد، وبهذا قال مالك والأوزاعى والثورى وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالإقرار به، وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبى موسى مذهبًا لأحمد، لمـا روى عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهـدوا بحضرته فإنما هم شـهود ضغن، ولأن تأخيره للـشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد.

ولنا: عـموم الآية وأنه حق يثـبت على الفور فـيثـبت بالبـينة بعد تطاول الزمـان كسـائر الحقوق، والحديث رواه الحـسن مرسلاً، ومراسيل الحسن ليست بالقوية، والـتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً.

فصل: وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافًا، ونص عليه أحمد واحتج بقضية أبى بكرة حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى(١٠٠) وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشـرب الخمر ولم يتقدمه دعوى(١٠١)، ولأن الحـد حق الله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات، يبينه أن الدعوى فى سائر الحقوق إنما تكون من المستحق، وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه، فلو وقعت(١٠٢)، الشـهادة على الدعوى لامتنعت إقامـتها، إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فـالمستحب أن لا يقـيمـها لأن الـنبى ﷺ قـال: «من ستـر عـورة مـسلم فى الدنيـا سـتـره الله فى الدنيـا والآخرة»(١٠٣) وتجوز إقامتها لقول الله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ (النساء: ١٥) ولأن الذين شـهدوا بالحـد فى عصـر النبى ﷺ وأصحـابه لم تنكر عليـهم شهـادتهم به، ويستحب للإمام وغيره التعريض بالوقـوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد: إنى لأرى رجلاً أرجو أن لا يفـضح الله على يديه رجلاً من أصحـاب رسول الله ﷺ(١٠٤)، ولأن تركـهـا أفضل فلم يكن بأس بدلالته على الفضل، وقد روى أن رجلاً سأل عقبة بن عامر فقال: إن لى جيرانًا يشـربون الخمر أفأرفـعهم إلى السلطان؟ فقال عقـبة بن عامر: إنى سـمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ستر عورة مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة».

فـصل: وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقـات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها

---

(١٠٠) تقدم فى المسألة (١٣٣٦) برقم (٥٠).

(١٠١) تقدم تخريجه فى المسألة (١٥٤٠) برقم (٣٠).

(١٠٢) فى نسخة: وقفت.

(١٠٣) أخرجه ابن مـاجه فى كتاب «الحـدود» (٢/ ٢٥٤٦) فى الزوائد، وفى إسناده محمد بن عـثمان بن صندق الجمـحى، قال فـيه أبو حاتـم: منكر الحديث، ضعـيف الحديث، وقـال الدارقطنى: ليس بالقوى، وذكر ابن حبان فى الثقات، وباقى رجال الإسناد ثقات.

(١٠٤) تقدم فى المسألة رقم (١٣٣٦/ ٥٠).

ولا على الشـهود، وبهذا قال الشعبى والثورى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها فى الحدود فلا تسقط شهادتهن.

ولنا: أن البكارة تثبت بشهادة النســاء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرًا، لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج فى الفرج ولا يتـصور ذلك مع بقاء البكارة، لأن البكر هى التى توطأ فى قـبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المـشهود عليه بالزنا مجبوب، وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمـال عدتهم مع احتمال صدقهم، فإنه يحـتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيـكون ذلك شبهة فى درء الحد عنهم غير موجب له عليـها فإن الحد لا يجب بالشبهـات، ويجب أن يكتفى بشهادة امـرأة واحدة، لأن شهادتها مـقبولة فيمـا لا يطلع عليه الرجال، فأما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المـشهود عليه مجبوب فينبغى أن يجب الحد على الشهود، لأنه يتيقن كذبهم فى شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد.

فـصل: إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة لم يجب الحـد على أحد منهم، وهذا قول أبى جنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم، والآخرون تتطرق إليهم التهـمة واختار أبو الخطاب وجود الحد على الشهود الأولين: لأن شهادة الآخرين صـحيحة فيجب الحكم بهـا، وهذا قول أبى يوسف، وذكر أبو الخطاب فى صدر المـسألة كلامًـا معناه لا يحد أحـد منهم حد الزنا وهل يحـد الأولون حد القذف؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء مجىء الشاهد هل يحد؟ على روايتين.

فـصل: وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء، لتناول النص له بقولـه تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ (النور: ٤) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة فى دبرها، لأنه زنا، وعند أبى حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله فى أنه لا يوجب الحـد وقد بينا وجوب الحـد به، ويخص هذا بأن الوطء فى الدبر فـاحشة، بدلـيل قوله تعـالى: ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾ (الأعــراف: ٨٠) وقال الله تعـالى: ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ (النساء: ١٥) فإذا وطئت فى الدبر دخلت فى عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد لم يثبت إلا بشهود أربعة، وإن قلنا لا يوجب إلاَّ التعزير ففيه وجهان: أحدهـما: يثبت بشاهدين لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق، والثـانى: لا يثبت بأربعة وهو قول القاضى لأنه فاحشة ولأنه إيلاج فى فرج محرم فأشبه الزنا، وعلى قياس هذا كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الأمة المشتركة وأمته المزوجة فإن لم يكن وطءًا كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهًا واحدًا لأنه ليس بوطء فأشبه سائر الحقوق.

فـــصل: ولا يقيـم الإمام الحد بعـلمه، وروى ذلك عن أبى بكر الصـديق رضي الله عنه وبه قال

مالك وأصحاب الرأى وهو أحد قولى الشافعى، وقـال فى الآخر: له إقامته بعلمه، وهو قول أبى ثور لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذى لا يفيد إلا الظن فبما يفيد العلم أولى.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ وقال تعـالى: ﴿فَـإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّـهَدَاءِ فَـأُوْلَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (الـنـــور: ١٣) وقـال عـمر: أو كـان الحـبل أو الاعتـراف[١٠٥]، ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه بما علمـه منه لكان قاذفًا يلزمه حد القذف، فلم تجز إقـامة الحد به كقول غـيره، ولأنه إذا حرم النطق به فالعـمل به أولى، فأما السيـد إذا علم من عبده أو جاريتـه ما يوجب الحد عليـه فهل له إقامتـه عليه؟ فيه وجـهان: أحدهـما: لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا فى الإمـام ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والإنفاق على تفويض الحد إليه فغيره أولى، **والثانى**: يملك ذلك لأن السيد يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجرى مجرى التأديب ولأن السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه وأشفق من الإمام على سائر الناس.

فصل: وإذا أحبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتسأل، فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بـشبهة أو لم تعتـرف بالزنا لم تحد، وهذا قول أبى حنيفـة والشافعى، وقال مـالك: عليها الحـد إذا كانت القيمـة غير غـريبة إلا أن تظهر أمـارات الإكراه بأن تأتى مستغيثة أو صارخة، لقول عمر ﷺ: والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنًا إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف[١٠٦]، وروى أن عثمان أتى بامرأة ولدت لستة أشهر فأمر بها عثمان أن ترجم، فقال على: ليس لك عليها سبيل[١٠٧]، قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقـاف: ١٥) وهذا يدل على أنه كان يرجمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا، وروى عن على ﷺ أنه قال: يا أيها الناس: إن الزنا زناءان: زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فـيكون الإمام أول من يرمى[١٠٨]، وهذا قول سادة الصـحابة ولم يظهر لهم فى عصرهم مخالف فيكون إجماعًا.

ولنا: أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شـبهة والحد يسقط بالشبهـات وقد قيل: إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل مـاء الرجل فى فرجها إما بفعلها أو فعل غـيرها، ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلـك، وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فـروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم أن امرأة رفعت إلـى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت

---

(١٠٥) تقدم فى المسألة رقم (١٢٩٨/ ٨).

(١٠٦) تقدم فى المسألة رقم (١٢٩٨/ ٨).

(١٠٧) أخرجه البـيهقى فى «السنن» (٧/ ٤٤٢، ٤٤٣) وعبد الرزاق فى «المصنـف» (٧/ ١٣٤٤٦) وسعيد ابن منصور (٢/ ٢٠٧٥) كما تقدم من حديث ابن عمر فى المسألة (١٥٥٣/ ح٣٥).

(١٠٨) تقدم فى المسألة (١٥٥١/ ٩).

فسألها عمر فقالت: إنى امرأة ثقيلة الرأس وقع علىَّ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد(١٠٩)، وروى البراء بن صبرة(١١٠) عن عمر: أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال: خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بإذنه(١١١)، وروى عن على وابن عباس أنهما قالا: إذا كان فى الحد لعل وعسى فهو معطل، وروى الدارقطنى بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت(١١٢)، ولا خلاف فى أن الحد يدرأ بالشبهات وهى متحققة هٰهنا.

فصل: وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزنى بها وفعل ذلك، أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها فعليهما الحد، وبه قال أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما فى هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء(١١٣)، لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد(١١٤) ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

ولنا: عموم الآية والأخبار ووجود المعنى المقتضى لوجوب الحد، وقولهم: إن ملكه منفعتها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها ومطاوعتها إياه فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت.

فصل: وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين.

١٥٦٢- مسألة: قال: **(ولو رجم بإقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلى).**

قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك، وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب، لأن ماعزاً لما هرب قال النبى ﷺ: «هلا تركتموه؟»(١١٥) ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع فى الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة.

---

(١٠٩) تقدم فى المسألة (١٥٥٥/ ٦٧).
(١١٠) فى نسخة: (هـ) النزال بن سبرة.
(١١١) أخرجه البيهقى فى «السنة» (٨/ ٢٣٦) من حديث النزال بن سبرة، وابن أبى شيبة فى كتاب «الحدود» باب «فى درء الحدود بالشبهات» (٦/ ٥١٤، ٥١٥) وإسناده صحيح.
(١١٢) أخرجه الدارقطنى فى «سننه» (٣/ ١٢٠/ ١٢٩) وفيه إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة الأموى، مولاهم المدنى، متروك من الرابعة، كذا فى التقريب.
وأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٨) وقال: منقطع.
(١١٣) سقط من المطبوعة. وأثبتناه من «هـ».
(١١٤) قال ابن قيم الجوزية فى «إعلام الموقعين»: ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام، وهل هى نسبة موافقة، أو هى نسبة مناقضة، ومن ذلك يظهر بطلان القول بسقوط الحد وأن ذلك من الحيل الباطلة.
(١١٥) تقدم برقم (١٠) مسألة رقم (١٥٥١).

فـصل: ويستحب للإمام أو الحاكم الذى يثبت عـنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم والوقوف عن إتمـامه إذا لم يتم، كما روى عن النبى ﷺ أنه أعـرض عن ماعز حين أقر عنده ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تمم إقراره أربعًا ثم قال: «لعلك قبلت لعلك لـمـست»(١١٦) وروى أنه قال للذى أقر بالسـرقة: «ما أخالك فعلت» رواه سـعيد عن سفيان عن بريد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبى ﷺ (١١٧) وقال: حدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبـة عن يزيد بن أبى كبشة عن أبى الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها أسرقت؟ قولى لا، فـقالت: لا، فخلى سبيلها(١١٨)، ولا بأس أن يعـرض بعض الحاضرين له الرجوع أو بأن لا يقر.

وروينا عن الأحنف: أنه كان جـالسًا عند معاوية فـأتى بسارق فقال له مـعاوية: أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة: أصدق الأمير، فقال الأحنف: الصدق فى كل المواطن معجزة فعرض له بترك الإقرار، وروى عن بعض السلف أنه قال: لا يقطع ظريف، يعنى به أنه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهـة تدفع عنه القطع فلا يقطع، ويكره لمن علم حاله أن يحثـه على الإقرار، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال لهزال، وقد كان قـال لماعز: بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن: «ألا سترته بثوبك كان خيرًا لك؟» رواه سعيد(١١٩)، وروى بإسناده أيضًا عن سعيد بن المـسيب قال: جاء ماعز بن مـالك إلى عمر بن الخطاب فقال له إنه أصـاب فاحشة فقال له: أخـبرت بهذا أحدًا قبلى، قال: لا، قـال: فاستتر بسـتر الله وتب إلى الله فإن الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير، فتب إلى الله ولا تخبر بها أحدًا، فانطلق إلى أبى بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك(١٢٠).

---

(١١٦) تقدم برقم (٨٢) مسألة (١٥٥٨).

(١١٧) أخـرجـه أبو داود (٤/ ٤٣٨٠) والنسـائـى (٨/ ٤٨٩٢) وابن مـاجـه (٢/ ٢٥٩٧) والدارمى (٢/ ٢٣٠٣) والبيـهقى فى «السنن الكبـرى» (٨/ ٢٧٦) وأحمد فى «مـسنده» (٥/ ٢٩٣) من طريق أبى المنذر مولى أبى ذر عن أبى أمية المخزومى، وإسنـاده ضعيف، وعلته أبو المنذر مولى أبى ذر، قال الذهبى فى الميزان: لا يعرف.

(١١٨) أخرجـه البيهقى فـى «السنن الكبرى» (٧/ ٢٧٦) وعبـد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٩٢٢) من طريق الثورى عن على بن الأقمر عن يزيد بن أبى كبـشة عن أبى الدرداء، وذكره وفيه أن اسم المرأة «سلامـة» وإسناده جيد، رجاله ثقـات، رجال الصحيـح غير يزيد بن أبى كبـشة، فذكره ابن حـبان «الثقات» وروى عنه جماعة.

(١١٩) أخرجـه أبو داود (٤/ ٤٣٧٧) مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٢١/ ٣) وأحمـد فى «مسنده» (٥/ ٢١٧) والحديث ضعفه الألبانى فى ضعيف أبى داود (٩٤٠).

(١٢٠) أخرجـه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٢٠/ ٢) عن يحـيى بن سعـيد ومن طريقه أخـرجه البيـهقى فى «السنن الكبـرى» وفيـه أنه أتى أبو بكر ثم أتى عـمر كـما أخـرجه بلفظ المـصنف عبـد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ٣٢٣) من طريق يحيى بن سعيد أيضًا.

١٥٦٣- **مسألة:** قال: (**ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد**).

وجملته: أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو مذهب الشافعى، وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافًا، وحكاه ابن المنذر عمن يحفظ عنه، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأمة تزنى قبل أن تحصن، قال: «إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها»(١٢١) ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحد الثانى وجب بعد سقوط الأول باستيفائه، وإن كانت الحدود من أجناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر أقميت كلها إلا أن يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفى به، لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره، وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها إلا أحاط القتل بذلك كله(١٢٢)، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدئ بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقطع ويقدم الأخف فى الجلد على الأثقل فيبدأ فى الجلد بحد الشرب ثم بحد القذف إن قلنا إنه حق لله تعالى ثم بحد الزنا وإن قلنا إن حد القذف حق لآدمى قدمناه ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا.

١٥٦٤- **مسألة:** قال: (**وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا**).

وجملة ذلك: أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان، هذا المنصوص عن أحمد وهو قول النخعى وأحد قولى الشافعى، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثانى للشافعى واختيار المزنى، لقول الله تعالى: ﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾ (المائدة: ٤٩) ولأنه يلزمه دفع من قصد واحدًا منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ**﴾ (المائدة: ٤٢) فخيره بين الأمرين ولا خلاف فى أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة، ولأنهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمعاهدين، والآية التى احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم، لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ**﴾ (المائدة: ٤٢) جمعًا بين الآيتين، فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام للآيتين، ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما فى حق المسلمين ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذه

---

(١٢١) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥٤/ ٤٣).

(١٢٢) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥١/ ١٢).

به لأنه إنما دخل فى العهد بشرط التزام أحكام الإسلام قال أحمد: لا يبحث عن أمرهم ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتوهم فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبى ﷺ وقال أيضًا: حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوهما الحاكم فإن جاءوا حكمنا بحكمنا، إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرمًا يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم فى دينهم كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده عليه فإن كان زنا جُلد إن كان بكرًا وغرب عامًا، وإن كان محصنًا رجم، لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ أتى بيهوديين(١٢٣) فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما، وعن ابن عمر أن اليهود جاءُوا إلى النبى ﷺ فقالوا له: إن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ: «ما تجدون فى التوراة فى شأن الرجم؟» فقالوا: نفضحهم ويُجْلدون، قال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، متفق عليه(١٢٤)، وروى أنس «أن يهوديّا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين، متفق عليه(١٢٥)، وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يحد، لأنه لا يعتقد تحريمًا فلم يلزمه عقوبته كالكفر، وإن تظاهر به عزر لأنه أظهر منكرًا فى دار الإسلام فعزر عليه كالمسلم.

فصل: وإن تحاكم مسلم وذمى وجب الحكم بينهم بغير خلاف لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه.

---

(١٢٣) تقدم فى المسألة رقم (١٥٦١/ ٩٦).

(١٢٤) تم تخريجه برقم (١٨/ مسألة ١٥٥١).

(١٢٥) تقدم فى المسألة رقم (١٤١٥/ ٦).

باب حد الزنا

الزنا حرام وهو من الكبائر العـظام، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ (الإسراء: ٣٢) وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ (الفرقان: ٦٨، ٦٩) وعن عبد الله بن مسعـود قال: سألت رسول الله ﷺ أى الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قال: قلت ثم أى؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال: قلت ثم أى؟ قال: «أن تزانى حليلة جارك» متفق عليه[1]، وكان حد الزانى فى صدر الإسلام الحبس فى البيت والأذى بالكلام من التقريع والتوبيخ للبكر، لقوله سبحانه: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴿١٥﴾ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ (النساء: ١٥، ١٦) قال بعض أهل العلم: المراد بقوله: ﴿مِن نِّسَائِكُمْ﴾ الثيب، لأن قوله ﴿مِن نِّسَائِكُمْ﴾ إضافة إلى زوجية، كقوله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ (البقرة: ٢٢٦) ولا فائدة فى إضافته ههنا نعلمها إلاَّ اعـتبر الثيوبة، ولأنه قد ذكر عقوبتين، إحداهما أغلظ من الأخرى، فكانت الأغلظ للثيب والأخرى للبكر كالرجم والجلد، ثم نسخ هذا بما روى عـبادة بن الصامـت أن النبى ﷺ قال: «خذوا عنى خـذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائـة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم[2]، **فإن قيل**: فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ **قلنا**: قد ذهب أصحابنا إلى جوازه، لأن الكل من عند الله، وإن اختلفت طريقـه، ومن منع ذلك قال: ليس هذا نسخًا إنما هو تفـسير للقرآن وتبـيين له، لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطـلاق، فأما مـا كان مشـروطًا بشرط وزال الشرط لا يكون نسخًا وههنا شـرط الله سبحانه حبسهن إلى أن يجعل الله لهن سـبيلاً، فبينت السنة السبيل فكان بيانًا لا نسخًا، ويمكن أن يقال: أن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد كان فى كتاب الله تعالى والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقى حكمه.

1- مـسـألة: **(إذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يمـوت وهل يجلد قبل الرجم؟ على روايتين).**

الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة: **أحدها**: فى وجوب الرجم على الزانى المحصن رجلاً كـان أو امرأة، هذا قول عامـة أهل العلم من الصحـابة والتابعين من بعـدهم من علماء

(1) تقدم فى أول كتاب الحدود من المغنى.

(2) أخرجه مسلم فى «الحدود» (٣/ ١٢/ ١٣١٦) وأبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤١٥).

الأمصار فى جميع الأعصار، ولا نعلم أحـدًا خالف فيه إلا الخوارج فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب، لقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وقال: لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بالقطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز.

ولنا: أنه قـد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقـوله وفعله فى أخبار تشبه المـتواتر، وأجمع عليه أصـحاب رسول الله ﷺ على ما نذكره فى أثناء الباب فى مـوضعه إن شاء الله تعالـى، قد أنزله الله تعـالى فى كتـابه، وإنما نسخ رسـمه دون حكمـه، فروى عن عـمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن الله تـعالى بعث محـمدًا ﷺ بالحق وأنزل عليـه الكتاب، فكان فيما أنـزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتـها ووعيتها ورجم رسـول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخـشى إن طال بالناس زمان يقول قائل: مـا نجد الرجم فى كتـاب الله فيضلوا بترك فـريضة أنزلها الله تعالى، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف، وقد قرأتها: (الشيخ والشيـخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه[3]، وأما آية الجلد فنقول بها، فإن الزانى يجب جلده، فإن كان ثيبًا رجـم مع الجلد، والآية لم تتعرض إلى كيـفيته، وإلى هذا أشـار على رضي الله عنه حين جلد ثم رجمها، جلدتـها بكتاب الله ثم رجمتها بسنـة رسول الله، ثم لو قلنا: إن الثيب لا تجلد لكان هذا شراحة تخصيـصًا لآية العامة، وهذا سائغ بغير خلاف، فإن عـمومات القرآن فى الإثبات كلها مخـصصة، وقولهم: إن هذا نسخ ليس بصـحيح وإنما هو تخصيص، ثم لو كـان نسخًا بالآية التى ذكرها عمر رضي الله عنه، وقـد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبـد العزيز، رحمه الله، فكان من جـملة ما عـابوا عليه الرجـم وقالوا: ليس فى كـتاب الله إلا الجلد، وقـالوا: الحائض أوجبـتم عليها قضاء الصـوم دون الصلاة، والصلاة أوكد، فقـال لهم عمر: وأنتم لا تأخذون إلا بما فى كتاب الله؟ قالوا: نعم، قال: فـأخبرونى عن عدد الصلوات والمفروضات وعدد ركعاتها وأركـانها وواجباتها أين تجدونه فى كتاب الله؟ وأخبرونى عـما تجب الزكاة فيه ونصبها ومـقاديرها؟ قالوا: أنظرنا، فرجعـوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئًا مـما سألهم عنه فى القرآن فـقالوا: لم نجده فـى القرآن: قال: فكيف ذهبـتم إليه؟ قالوا: لأن الـنبى ﷺ فعله وفعله المـسلمون بعـده، فقال لهم: فكذلك الرجم، وقـضاء الصـوم، فإن النبى ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون، وأمر النبى ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه.

إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بذلك، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت، ولأن إطلاق الرجم يقتضى

(3) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ١٨٣) وابن ماجه (٢٥٥٣).

القتل به لقوله تعالى: ﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾ (الشعراء: ١١٦) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا، وماعزًا والغامدية حتى ماتوا.

الفصل الثانى: أنه يجلد ثم يرجم فى إحدى الروايتين، فعل ذلك على رضي الله عنه، وبه قال ابن عباس وأبى بن كعب وأبو ذر رضي الله عنهم، واختاره وذكر ذلك أبو بكر عبد العزيز عنهم، وبه قال الحسن وداود وابن المنذر.

الرواية الثانية: يرجم ولا يجلد، روى عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا، وروى عن ابن مسعود أنه قال: إذا اجتمع حدان لله فيهما القتل أحاط القتل بذلك[4]، وبهذا قال النخعى والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، واختاره الجوزجانى والأثرم ونصراه فى سننهما، لأن جابرًا روى أن النبى ﷺ رجم ماعزًا ولم يجلده وقال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» متفق عليه[5]، ولم يأمره بجلدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فيجب تقديمه، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول فى حديث عبادة: إنه أول حديث نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده، وعمر رجم ولم يجلد، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه، فالحد الواحد أولى، ووجه الرواية الأولى قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وهذا عام، ثم جاءت السنة بالرجم فى حق الثيب والتغريب فى حق البكر فوجب الجمع بينهما، وإلى هذا أشار على بقوله: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله، وقد صرح النبى ﷺ بقوله فى حديث عبادة: «والثيب بالثيب الجلد والرجم» وهذا الصريح الثابت يقين لا يترك إلا بمثله، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح، بدليل أن التغريب يجب بذكره فى هذا الحديث وليس بمذكور فى الآية، ولأنه زانٍ فيجلد كالبكر، ولأنه قد شرع فى حق البكر عقوبتان: الجلد والتغريب فيكون الجلد فى مكان التغريب، على هذه الرواية يبدأ بالجلد أولاً ثم يرجم، فإن والى بينهما جاز، لأن إتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما، وإن جلده يومًا ثم رجمه فى آخر جاز، كما فعل على رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة.

الفصل الثالث: أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم، وفى حديث عمران «الرجم حق على من زنى وقد أحصن»[6] وقال النبى ﷺ: «لا يحل دم امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث» ذكر منها «أو زنا بعد إحصان»[7].

---

(4) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥١/ ١٢) مغنى.
(5) تقدم تخريجه فى مسألة (١٥٥١/ ١٢/ مغنى). (6) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥١/ ١٥).
(7) تقدم تخريجه فى مسألة رقم (١٥٥١/ ١٦).

2- مـسـألة: (والمحصن من وطئ امرأته فى قبلها فى نكاح صـحيح وهما بالغان عاقلان حران، فإن اختل شرط منها فلا إحصان لواحد منهما) .

يشترط للإحصان شروط سبعة:

أحدها: الوطء فى القبل، ولا خلاف فى اشتراطه، لأن النبى ﷺ قال: «والثيب بالثيب الجلد والرجم» والشيابة تحصل بالـوطء فى القبل فوجب اعـتباره، ولا خـلاف فى أن النكاح الخالى عن الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو فى الدبر أو لم يحـصل شىء من ذلك، لأن هذا لا تصـير به المـرأة ثيبًـا ولا تخرج به عن حـد الأبكار الذين حدهم جلد مائة وتغـريب عام بمقتضى الخـبر، ولا بد أن يكون وطأ حصل به تغييب الحشفة فى الفرج، لأن ذلك الوطء الذى تتعلق به أحكامه.

الثـانى: أن يكون فى نكاح، لأن النكاح يسمى إحصانًا بدليل قوله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: ٢٤) يعنى: المتزوجات، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن وطء الزنا ووطء الشبـهة لا يصير به الواطئ مـحصنًا، ولا نعلم خلافًـا فى أن التسرى لا يحصل به الإحـصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه.

الثـــالث: أن يكون النكاح صحيحًا، وهو قول أكـثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: يحـصل الإحصان بالوطء فى نكاح فاسد، وحكى ذلك عن الليث والأوزاعى، لأن الصحيح والـفاسد سواء فى أكثر الأحكام من وجـوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد، فكذلك الإحصان.

ولنا: أنه وطء فى غير ملك فلم يحـصل به الإحصان كوطء الشبهـة، ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام، وإنما ثبت بالوطء فيه، وهذه ثبـتت فى كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء.

الرابـع: الحرية، وهى شرط فى قول جميع أهل الـعلم إلا أبا ثور قال: العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا، إلا أن يكون الإجماع يخالف ذلك، وحكى عن الأوزاعى فى العبد تحته حرة هو محصن يرجم إذا زنى، وإن كـان تحته أمة لم يرجم، وهذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النسـاء: ٢٥) والرجم لا يتنصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفـة الإجماع المنعقد قبله، إلا أن يكون إذا عتقا بعـد الإصابة فهذا فيه اختـلاف سنذكره إن شاء الله، وقد وافق الأوزاعى على أن العبد إذا وطئ الأمة ثم عتقا لم يصيـرا محصَنين، وهو قول الجمهور، وزاد فقال فى المملوكَين إذا عـتقا وهما متزوجـان ثم وطئها الزوج لا يصيران مـحصنَين بذلك، وهذا أيضًا قول شاذ خالف أهل العلم به فإن الوطء وجد منهما حال كمالهما فحصنهما كالصبيين إذا بلغا.

الشـرط الخامس والسـادس: البلوغ والعقل، فلو وطئ وهو صـبى أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنًا، هذا قول أكثر أهل العـلم وقول الشافعى، ومن أصحابه من قال: يكون محـصنًا، وكذلك العبـد إذا وطئ ثم عتق يصيـر محصنًا، لأن هذا وطء يحـصل به الإحلال للمطلق ثلاثًا فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال.

ولنا: قوله ﷺ: «والثيب بالثـيب جلد مائة والرجم» فاعتبر الثيـوبة خاصة، ولو كانت تحصل قـبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قـبل بلوغه وعـقله وهو خلاف الإجمـاع، ويفارق الإحصان الإحلال، لأن اعتبار الوطء فى حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غـيره، لأن هذا مـما تأباه الطباع ويشق على الـنفوس فاعـتبره الشـارع زجرًا عن الطلاق الثلاث، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة، فإن من كملت النعمـة فى حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقـوبة، والنعمة فى العاقل البالغ أكمل.

الشرط السـابع: أن يوجد الكمال فيهما جمـيعًا حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهذا قول أبى حنيفة وأصحـابه، ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعى وقتادة والثورى وإسحـاق، قالوه فى الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كـاملاً صار محصنًا إلا الصبى إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعى، واختلف عن الشافعى فقيل: له قولان: **أحدهما:** كقولنا، **والثانى:** الكامل يصير محصنًا، وهو قول ابن المنذر، وذكر ابن أبى موسى نحو ذلك فى الإرشاد فـقال: إذا وطئ الحر البالغ حرة صغيـرة فى نكاح صحيح صار محصنًا دونها، وإذا وطئ الصبى الحر الصغيـر الكبيرة صارت محصنة دونه، كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير.

ولنا: أنه وطء لم يحصن أحـد المتواطئين فلم يحـصن الآخر كالتسـرى، ولأنه متى كان أحدهما ناقصًا لم يكـمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غيـر كاملين، وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

3- مسألة: (ويثبت الإحصان للذميين، وهل تحصن الذمية مسلمًا؟ على روايتين).

لا يشتـرط الإسلام فى الإحصـان، وبه قال الزهرى والشافـعى فعلى هذا يكون الذمـيان محـصنين، فإن تزوج المسلم ذمـية فوطئهـا صارا محصـنين، وفيه رواية أخرى أن الذمـية لا تحصن المسلم، وقال عطاء والنخعى والشعبى ومجاهد والثورى: هو شرط فى الإحصان، فلا يكون الكافر محصنًا ولا تحصن الذميـة مسلمًا، لأن ابن عمر روى أن النبى ﷺ قال: «من أشـرك بالله فليس بمحـصن»(8) ولأنه إحصان من شـروطه الحرية فكان الإسلام شـرطًا فيه

(8) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٤٧) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢١٦).

كإحصان القذف، وقال مالك كـقولهم: إلا أن الذمية تحصن لمسلم بناء على أصله فى أنه لا يعتبر الكمال فى الزوجين وينبغى أن يكون ذلك قولاً للشافعى.

ولنا: ما روى مـالك عن نافع عن ابن عـمر أنه قال: جـاء اليهـود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً وامـرأة زنيا وذكر الحديث، فأمر بـهما رسول الله فرجما، مـتفق عليه(9) ولأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمى فيـجب أن يستويا فى الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه فى مسند، وقـيل: هو موقوف على ابن عمر، ثم يتعين حـمله على إحصان القذف جمعًا بين الحديثين، فإن راويهما واحد، وحـديثنا صريح فى الرجم فيتعين حمل خبرهم على الإحصـان الآخر، **فإن قـالوا**: إنما رجم رسول الله ﷺ اليـهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين أن ذلك حكم الله تعالى عليهم أقامـه فيهم، وفيها أنزل الله سبحانه: ﴿**إِنَّـا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا**﴾ (المائدة: ٤٤) **قلـنا**: إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل إليه بدليل قوله تعالى: ﴿**فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**﴾ (المـائدة: ٤٨) ولأنه لا يسوغ للنبى ﷺ الحكم بغيـر شريعته، ولو سـاغ ذلك له ساغ لغيـره، وإنما راجع التوراة لتعـريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحـكم به عليهم وأنهم تاركون شريعتهم مخـالفون لحكمهم، ثم هذا حجة لنا، فإن حكم الله فى وجوب الرجم إن كـان ثابتًا فى حقهم يجب أن يحكم به عليهم، فقد ثبت وجود الإحصان فيـهم، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان فيه، وإن منعوا ثبوت الحكم فى حقهم فلم حكم به النبى ﷺ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف، لأن من شرطه العفة وليست شرطًا ههنا.

4- مـسـألة: (وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال: ما وطئـتها لم يثبت إحصانه ولا يرجم إذا زنى).

وبهذا قال الشافعى، وقـال أبو حنيفة: يرجم، لأن الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد.

ولنا: أن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتمـاله، والإحصان لا يثبت إلا بحقـيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما يعتـبر فيه الحقيقة، وهو أحق الناس بهذا، فإنه قال: لو تزوج امرأة بحضرة الحاكم فى مجلسه ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها فى الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه؟ وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك.

فـصل: ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجته فـقال أصحابنا: يثبت الإحصان به،

(9) أخرجه البخارى فى «الجنائز» (٣/ ح١٣٢٩) ومسلم فى «الحدود» (٣/ ٢٦/ ١٣٢٦).

لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة، وقال محمد بن الحسن: لا يكتفى به حتى تقول: جامعها أو باضعها أو نحوها، لأن الدخول يطلق على الخلوة بها، ولهذا تثبت بها أحكامه، قال شيخنا: وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى، أما إذا قالت: جامعها أو باضعها أو نحوه فلا نعلم خلافًا فى ثبوت الإحصان، وكذلك ينبغى إذا قالت: وطئها، وإن قالت: باشرها أو ومسها أو أصابها أو أتاها فينبغى أن لا يثبت به الإحصان، لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع فى الفرج كثيراً فلا يثبت به الإحصان الذى يندرئ بالاحتمال.

فصل: وإذا جلد الزانى على أنه بكر ثم بان محصنًا رجم لما روى جابر أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ به فجلد الحد، ثم أخبر أنه محصن فرجم، رواه أبو داود[10]، ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب.

فصل: وإذا رُجم الزانيان غُسلا وصُلى عليهما ودفنا إذا كانا مسلميْن، أما غسلهما ودفنهما فلا خلاف فيه بين أهل العلم، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما، قال الإمام أحمد: سئل على عن شراحة وكان رجمها فقال: اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم، وصلى علىٌ عليها، وقال مالك: من قتله الإمام فى حد فلا يصلى عليه، لأن جابراً قال فى حديث ماعز: فرجم حتى مات، فقال له النبى ﷺ خيراً ولم يصل عليه، متفق عليه[11]، ووجه الأول ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن الحصين فى حديث الجهنية: فأمر بها النبى ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها، فقال عمر: يا رسول الله تصلى عليها وقد؟ فقال: «والذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذى وفيه: فرجمت وصلى عليها، وقال: حديث حسن صحيح[12]، وقال النبى ﷺ: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»[13] ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فصلى عليه بعده كالسارق، وأما حديث ماعز فيحتمل أن النبى ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما رويناه.

5- مسألة: (وإن زنى الحر غير المحصن جُلد مائة وغُرب عامًا إلى مسافة القصر، وإن كان ثيبًا).

ولا خلاف فى وجوب الجلد على الزانى إذا لم يكن محصنًا، وقد جاء بيان ذلك فى

---

(10) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٤/ ٤٤٣٩).

(11) أخرجه البخارى فى «الحدود» (١٢/ ح٦٨٢٠) ومسلم (٣/ حدود/ ١٦/ ١٣١٨).

(12) أخرجه مسلم (٣/ حدود/ ٢٤/ ١٣٢٤) وأبو داود (٤/ ٤٤٤٠).

(13) تقدم برقم (٢٤) مسألة (١٥٥٢) مغنى.

كتاب الله تعـالى لقوله سبحـانه تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النـور: ٢) وجاءت الأحاديث عن النبى ﷺ موافقـة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عامًـا فى قول الجمهور، روى ذلك عن الخلفاء الراشـدين وعن أبىٍّ وأبى ذر وابن عمر وابن مسـعود ﷺ، وإليه ذهب عطاء وطاوس وابن أبـى ليلى والشافعى وإسـحاق وأبو ثور، وقال مالك والأوزاعى: يغرب الرجل دون المرأة، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة، ولأنها لا تخلو من التغريب بمحـرم أو بغير محرم، لا يجوز بغير مـحرم، لقول رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم»(14) ولأن تغريبها بغيـر محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها، وإن غـربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ونفى من لا ذنب له، وإن كلفت أجـرته ففى ذلك زيادة على عـقوبتهـا بما لم يرد الشرع به، كما لو زاد ذلك على الرجل، والخبر الخاص فى التغريب إنما هو فى حق الرجل، وكذلك فعل الصـحابة ﷺ، والعام يجوز تخـصيصه، لأنه يلزم من العـمل بعمومه مـخالفة مفهـومه فإنه دل بمفهـومه على أنه ليس على الزانى أكثر من الـعقوبة المذكورة فـيه وإيجاب التغـريب على المـرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكـمه، لأن الحد وجـب زجرًا عن الزيادة، وفى تغريبهـا إغراء به وتمكين منه، مع أنه قد يخصص فى حق الثـيب بإسقاط الجلد فى قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى، قـال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: لا يجب التغريب لأن عليًا ﷺ قال: حسبهما من الفتنة أن ينفيا، وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف فى الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب مسلمًا بعد هذا أبدًا، ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فإيجاب التغريب زيادة على النص.

ولنا: قول النبى ﷺ: «البكر بالبكر جلد مـائة وتغريب عام» وروى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختـصما إلى رسول الله ﷺ فقـال أحدهما: إن ابنى كان عسـيفًا على هذا فزنى بامرأته وإننـى افتديت منه بمائة شاة ووليـدة، فسألت رجالاً من أهل العلم فـقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغـريب عام والرجم على امرأة هذا، فقـال النبى ﷺ: «والذى نفسى بيده لأقضـين بينكما بكتاب الله: على ابنك جلد مـائة وتغريب عام» وجلد ابنه وغـربه عامًا، وأمر أنيسًا الأسلمى يأتى امـرأة الآخر فإن اعترفت رجمهـا، فاعترفت فرجمهـا، متفق عليه، وفى الحديث فـسألت رجالاً من أهل العلم فقـالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغـريب عام، وهذا يدل على أن هذا كان مشهورًا عندهم من حكم الله وقـضاء رسوله ﷺ، وقد قيل: إن الذى قال لهم هذا أبو بكر وعمر ﷺ، ولأن التغـريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم فى الصحابة مخالف فكان إجماعًا، ولأن الخبر يدل على عقوبتين فى حق الثيب، فكذلك فى

---

(14) تقدم تخريجه فى المسألة (١٥٥٢/ ٢٦).

حق البكر، وما رووه عن على لا يـثبت لضعف راويه وإرسالـه، وقول عمر: لا أغـرب بعده مسلمًا فلـعله أراد تغريبه فى الخمر الـذى أصابت الفتنة ربيعة فـيه، قال شيـخنا: وقول مالك يخـالف عموم الـخبر والقـياس، لأن مـا كان حـدّا فى الرجل يكون حدا فـى المرأة كسـائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم، والقـياس على سائر الحدود لا يصح، لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد، ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود.

فـصل: ويغرب البكـر الزانى حولاً، فإن عاد قبل مضى الحول أعـيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافرًا ويبنى على ما مضى، ويغرب الـرجل إلى مسافة القصر، لأن ما دونها فى حكم الحضر بدليل أنه لا يثبت فى حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئًا من رخصهم.

6- مـسألة: (وعنه أن المرأة تنفى إلى ما دون مسافة القصر).

وقيل عنه: إن خرج مـعها محرمهـا نفيت إلى مسافة القـصر وإن لم يخرج معه محـرمها فنقل عن أحمد أن المرأة تغرب إلى مسافة القصر كالرجل، وهذا مذهب الشافعى، وروى عنه أنها تغرب إلى دون مـسافة القصـر لتقرب من أهلها فيـحفظوها، ويحتمل كـلام أحمد أن لا يشترط فى التغريب مـسافة القصر فيهما، فـإنه قال فى رواية الأثرم: ينفى من عمله إلى عمل غيـره، وقال أبو ثور وابن المنذر: لو نفى من قرية إلى قـرية أخرى بينهما مـيل أو أقل جاز، وقال إسحاق: يجوز من مصر إلى مصر، ونحوه قال ابن أبى ليلى، لأن النفى ورد مطلقًا غير مقدر فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرًا تجوز فيه صلاة النافلة على الراحلة ولا يحبس فى البلد الذى نفى إليه، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: يحبس.

ولنا: أنها زيادة لم يرد بها الشرع كالزيادة على العام.

فصل: إذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه، وإن زنى فى البلد الذى غرب إليه غرب منه إلى غير البلد الذى غـرب منه، لأن الأمر بالتغريب حيـث كان، لأنه قد أنس بالبلد الذى يسكنه فيبعد عنه.

7- مـسألة: (ويخرج مع المرأة ليسكنها فى موضع، ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها، وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها، وإن أبى الخروج معها بذلت له الأجرة).

قال أصحـابنا: وتبذل من مالها، لأن هذا من مـئونة سفرها، ويحـتمل أن لا يجب ذلك عليها، لأن الواجب عليها التغريب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل، ولأن هذا من مئونة إقامـة الحد فلم يلزمـها كأجـرة الجلاد، فعلى هذا تبـذل الأجرة من بيت المـال، وعلى قول أصحابنا إن لم يكن لها مـال بذلت من بيت المال، فإن أبى محرمها الخروج مـعها لم يجبر،

وإن لم يكن لها محرم غـربت مع نساء ثقات، والقول فى أجرة من يسافر معـها منهن كالقول فى أجرة المحرم، فإن أعوز فقال أحمد: تنفى بـغير محرم، وهو قول الشافعى، لأنه لا سبيل إلى تأخيره فأشبه سفر الهجرة والحج إذا مات المحرم فى الطريق، ويحتمل أن يسقط النفى إذا لم تجد لها محرمًا، كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم، فإن تغريبها على هذه الحال إغراء لها بالفـجور وتعريض لها للفتنة، وعمـوم الحديث مخصوص بعمـوم النهى عن سفرها بغير محرم.

فـصل: ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين، لقول الله تعالى ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ (النور: ٢) قال أصحابنا: والطائفة واحد فـما فوقه، وهذا قول ابن عباس ومجاهد، والظاهر أنهم أرادوا واحدًا مع الذى يقيم الحد، لأن الذى يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعـين صرف الأمر إلى غيره، وقال عطاء وإسحـاق: اثنان، فإن أراد به واحدًا مع الذى يقيم الحد فهو كالقول الأول، وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد وأقله اثنان، وقال الزهرى ثلاثة، لأن الطائفـة جماعة وأقل الجمع ثلاثة، وقـال مالك: أربعة، لأنه العدد الذى يثبت به الزنا وللشافعى قولان كقولى الزهـرى ومالك، وقال ربيعة: خمسة، وقال الحسن: عشرة، وقال قتادة: نفر، واحتج أصحابنا بقول ابن عباس، فإن اسم الطائفة يقع على الواحد، بدليل قول الله تعالى: ﴿**وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا**﴾ ثم قال: ﴿**فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ**﴾ (الحجرات: ٩، ١٠) وقيل: فى قوله تعالى: ﴿**إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ**﴾ (التوبة: ٦٦) إنه مَخْشِيُّ بن حُمَير وحده، ولا يجب أن يحضـر الإمام ولا الشهود، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر، وقال أبوحنيفة: إن ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرجم، وإن ثبت باعتراف وجب على الإمام الحضور والبداءة بالرجم، لما روى عن على رضي الله عنه أنه قال: الرجم رجمان، فمـا كان منه بإقرار فـأول من يرجم الإمام ثم الناس، وما كـان ببينة فأول مـن يرجم البينة ثم الناس، رواه سـعيـد بإسناده[15]، ولأنه إذا لم يحضـر بالبينة ولا الإمام كان فى ذلك شـبهة، والحد يسقط بالشبهات.

ولنا: أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغـامدية ولم يحضرهما والحد ثبت باعتـرافهما، وقال: «يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يحضرها، ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام ولا البـينة كسائر الحدود، ولا نسلم أن تخلفهم عن الحـضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شـبهة، وأما قول على رضي الله عنه فـهو على سبيل الاسـتحباب والفـضيلة، قال أحمد: سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ثم الناس، ولا نعلم خلافًا فى استحباب ذلك، والأصل

---

(15) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٥٥٣، ٥٥٤).

فيه قول على، وقد روى فى حديث رواه أبو بكر عن النبى ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ثم رماها بحصاة مثل الحُمُّصَة ثم قال: «ارموا واتقوا الوجه» رواه أبو داود[16].

8- مسألة: (وإن كان الزانى رقيقًا فحده خمسون جلدة بكل حال ولا يغرب).

حد العبد والأمة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين فى قول أكثر العلماء منهم عمر وعلى وابن مسعود والحسن والنخعى ومالك والأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى والبتى والعنبرى، وقال ابن عباس وأبو عبيد: إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما، لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥) فيدل بخطابه على أنه لا حد على غير المحصنات، وقال داود: على الأمة نصف الحد إذا زنت بعدما زوجت، وعلى العبد جلد مائة بكل حال، وفى الأمة إذا لم تتزوج روايتان إحداهما: لا حد عليها، والأخرى: تجلد مائة، لأن قول الله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) عام خرجت منه الأمة المحصنة بقوله: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ فيبقى العبد والأمة التى لم تحصن على مقتضى العموم، ويحتمل دليل الأمر فى الخطاب أن لا حد عليها كقول ابن عباس، وقال أبو ثور: إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما الرجم، لعموم الأخبار فيه، ولأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع فى السرقة.

ولنا: ما روى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله وزيد بن خالد قالوا: سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال: «إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير»[17] متفق عليه، قال ابن شهاب: وهذا نص فى جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود، وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسون إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى، فإن الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر، وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة، واتباع شرع الله تعالى أولى، وأما دليل الخطاب فقد روى عن ابن مسعود أنه قال: إحصانها إسلامها، وقرأها بفتح الألف، ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم تكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم، ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل أن يخرج الغالب أو البينة، أو لمعنى من المعانى، ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ (النساء: ٢٣) ولم يختص التحريم باللائى فى حجورهم، وقال ﴿وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ﴾ وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء، وقال:

---

(16) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ح٤٤٤٣) وإسناده صحيح.

(17) أخرجه البخارى فى «البيوع» (٥/ ح٢١٥٣، ٢١٥٤) ومسلم فى صحيحه (٣/ حدود/ ٣٢/ ١٣٢٩).

﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ (النساء: ١٠١) وأبيح القصر بدون الخوف، وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة، فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه فى حق الآخر، كما أن قول النبى ﷺ: «من أعتق شركًا له فى عبد[18] ثبت حكمه فى حق الأمة» ثم المنطوق أولى منه على كل حال، وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ وعمل به فيما لم يتناوله النص، وخرق الإجماع فى إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الإجماع فى تكميل الجلد على العبد وتضعيف حد الأبكار على المحصنات.

فصل: ولا تغريب على عبد ولا أمة، وبهذا قال الحسن وحماد ومالك وإسحاق، وقال الثورى وأبو ثور: يغرب نصف عام لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ وجلد ابن عمر مملوكًا ونفاه إلى فدك[19]، وعن الشافعى قولان، واحتج من أوجبه بعموم قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام».

ولنا: أن الحديث المذكور فى حجتنا ولم يذكر فيه تغريبًا ولو كان واجبًا لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، وحديث على ﷺ أنه قال: «يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها» فذكر الحديث، رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها، وأما الآية فإنها حجة لنا فإن العذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم، ولأن التغريب فى حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب فى الزنا كالتغريم، ثم بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه فى تغريبه، لأنه غريب فى موضعه ويترفه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته، والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة فى حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعًا فى حق غير الزانى والضرر على غير الجانى وما فعل ابن عمر ففى حق نفسه وإسقاط حقه، وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة فى حق غيره.

فصل: إذا زنى العبد ثم عتق فعليه حد الرقيق، لأنه إنما يقام عليه الحد الذى وجب عليه ولو زنى حر ذمى ثم لحق بدار الحرب ثم سُبى فاسترق حُدَّ حَدَّ الأحرار لأنه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانيين رقيقًا والآخر حرًا فعلى كل واحد منهما حده، لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الأحرار لأنه زنى وهو حر، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الأحرار، وإن

---

(18) أخرجه البخارى فى «العتق» (٥/ ح٢٥٢٢) ومسلم (٣/ أيمان/ ٤٧/ ١٢٨٦).

(19) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٣).

عفا السيـد عن عبده لم يسقط عنه الحد فى قول عامـة أهل العلم إلا الحسن فإنه قال: يصح عفوه وليس بصحيح لأنه حق لله تعالى فلا يسقط بإسقاط سيده كالعبادات وكالحر إذا عفا عنه الإمام.

فـصل: فإن فجر بأمة ثم قتلها فـعليه الحد وقيمتها، وبهذا قال الشافعى وأبو حنيفة وأبو ثور، وقال أبو يوسف: إذا وجبت عليه قيمتهـا أسقطت الحد عنه، لأنه يملكها بغرامته وإياها فيكون ذلك شبهة فى سقوط الحد.

ولنا: أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزنى بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها وقوله إنه يملكها غير صحيح، لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاّ للملك ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه كما لو اشتراها.

9- **مـســألة:** (وإن كان نصـفه حرّا فـحده خمس وسـبعون جلدة ويغـرب نصف عام ويحتمل أن لا يغرب، أما الرجم فلا يجب عليه وإن كان محصنًا).

لأن الحرية لم تكمل فيه وعـليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حـد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام، نص عليه أحمد، ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد فى جمـيعه فى كل الزمان ونصيبه من العبـد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقـه فى بعض الزمان بما لا يـلزمه ولا تأخيـر حقه بالمـهايأة من غيـر رضاه، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغى أن يكون زمن التغريب محسوبًا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلاً عنه وما زاد عن الـحرية أو نقص عنها فبحـساب ذلك، فإن كان كـسر مثل أن يكون ثلثه حرّا فيلزم بمقتضى ما ذكرنا أن يلزمـه ثلثا حد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغى أن يسقط الكسـر، لأن الحد متى دار بين الوجـوب والإسقاط سـقط، والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن فى الحد، لأنه رقيق كله وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم».

10- **مسألة:** (وحد اللوطى كحد الزانى سواء وعنه حده الرجم بكل حال).

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعـالى فى كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فـقال تعـالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾ (الأعـراف: ٨٠، ٨١) وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لعن الله من عـمل عَمَلَ قوم لوط، لعن الله من عـمل عمل قوم لوط»[20] واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى حده فروى عنه أن حدّه الرجم، بكرًا كان أو ثيبًا، وهذا قـول علي وابن عباس وجـابر بن زيد وعبـيد الله بن عـمر والزهرى وأبى

(20) أخرجه الترمذى (٤/ ح١٤٥٦) وإسناده صحيح.

حبيب وربيعة ومالك وإسحاق وأحد قولى الشافعى، **والرواية الثانية**: أن حده الزنا، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعى وقتادة والأوزاعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وهو المشهور من قولى الشافعى، لأن النبى ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان»[21] ولأنه إيلاج فى فرج آدمى لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالإيلاج فى فرج المرأة، إذا ثبت كونه زنا دخل فى عموم الآية والأخبار فيه، لأنه فاحشة، فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطى، وهو قول ابن الزبير، لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد فى بعض ضواحى العرب رجلاً يُنكح كما تُنكح المرأة فكتب إلى أبى بكر فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علىٌّ أشدهم قولاً فيه، فقال: ما فعل هذا إلا أُمَّةٌ من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار، فكتب أبو بكر إلى خالد، فحرقه[22]، وقال الحكم وأبو حنيفة: لا حد عليه، لأنه ليس بمحل للوطء أشبه غير الفرج، ووجه الرواية الأولى قول النبى ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[23] رواه أبو داود، فى لفظ: «فارجموا الأعلى والأسفل» ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا فى صفته، واحتج أحمد بعلى رضي الله عنه أنه كان يرى رجمه، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم، وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون فى مملوك له أو أجنبى، لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له، ولو وطئ زوجته أو مملوكته فى دبرها كان محرمًا ولا حد فيه، لأن المرأة محل للوطء فى الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط.

II- **مسألة: (ومن أتى بهيمة فحده حد اللوطى عند القاضى، واختار الخرقى وأبو بكر أنه يعزر وتقتل البهيمة)**.

اختلفت الرواية عن أحمد فى الذى يأتى البهيمة **فروى عنه** أنه يعزر ولا حد عليه، اختاره الخرقى وأبو بكر، وروى ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبى والنخعى والحكم ومالك والثورى وأصحاب الرأى وإسحاق، وهو قول الشافعى، **والرواية الثانية**: حكمه حكم اللائط سواء، وقال الحسن: حده حد الزانى، وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة

(21) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٣).
(22) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٢).
(23) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٤/ ٤٤٦٢) وإسناده صحيح.

لقول رسول الله ﷺ: «من أتى البهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»[24] رواه أبو داود، ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء فى فرج الآدمى، لأنه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج فى الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فيبقى على الأصل فى انتفاء الحد، والحديث يرويه عمرو بن أبى عمرو ولم يثبته أحمد، وقال الطحاوى: هو ضعيف، ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذى روى عنه، قال أبو داود: هذا يضعف الحديث عنه، قال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يأتى البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبى عمرو فى ذلك، ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف، لكنه يعزر ويبالغ فى تعزيره، لأنه وطء فى فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فأوجب التعزير كوطء الميتة.

فصل: وتقتل البهيمة، وهذا قول أبى سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولى الشافعى، وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة، وذكر ابن أبى موسى فى الإرشاد فى وجوب قتلها روايتين، وقال أبو بكر: والاختيار قتلها، وإن تركت فلا بأس، وقال الطحاوى: إن كانت مأكولة ذبحت وإلا لم تقتل، وهذا القول الثانى للشافعى، لأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[25]، ووجه الأول الحديث المذكور وفيه الأمر بقتل البهيمة فلم يفرق بين كونها مأكولة وغير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره، فإن قيل: الحديث ضعيف ولم يعملوا به فى قتل الفاعل الجانى ففى حق حيوان لا جناية منه أولى، قلنا: إنما لم يعمل به فى قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين: أحدهما: لأنه حد، والحد يدرأ بالشبهات، وهذا إتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه، الثانى: أنه إتلاف آدمى وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل فى غاية القوة، ولا يلزم مثل هذا فى إتلاف مال ولا حيوان سواه، فعلى هذا إن كان الحيوان للفاعل ذهبت هدراً، وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته، لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها.

12- **مسألة:** (وكره أحمد أكل لحمها، وهو يحرم؟ على وجهين).

وللشافعى أيضًا فى ذلك وجهان: أحدهما: يحل أكلها، لقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ (المائدة: ١) ولأنه حيوان ذبحه من هو أهل للذكاة يجوز أكله كله فأشبه ما لو لم يفعل به هذا الفعل، ولكن يكره أكله لشبهة التحريم، والثانى: لا يحل أكلها، لما روى عن ابن عباس أنه قيل له: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أكلها وقد فعل بها

---

(24) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٤/ ح٤٤٦٤) والترمذى فى (٤/ ١٤٥٥) وابن ماجه (٢/ ٢٥٦٤) وإسناده صحيح.

(25) أخرجه مالك فى «موطئه» (٢/ ٤٤٧) موقوفًا على أبى بكر ﷺ.

هذا الفعل، ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف فى علة قتلها فقيل: إنما قتلت لئلا يعـير فاعلها ويذكر برؤيتها، وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال: «لا يقال هذه وهذه»(26) وقيل: لئلا تلد خلقًا مشوهًا، وقيل: لئلا تؤكل، وإليه أشار ابن عباس فى تعليله، ولا يجب قتلها حـتى يثبت هذا العمل بها ببينة، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كـانت لغيره لم يجز قتلها بقوله، لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل، كما لو أقر بها لغيـر مالكها، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وإقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر فى الزنا؟ على وجهين نذكرهما فى موضعهما إن شاء الله تعالى.

فـصـل: قال الشيـخ رحمه الله: (**ولا يجب الحـد إلا بشروط ثلاثة: أحـدها: أن يطأ فى الفرج قبلاً أو دبرًا**).

لا خلاف بين أهل العلم فى أن من وطئ امرأة فى قبلها حرامـًا لا شبهة له فى وطئها أنه يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه، والوطء فى الدبر مثله فى كونه زنا، لأنه وطء فى فرج امرأة لا ملك له ولا شبهة ملك فكان زنـا كالوطء فى القبل، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ الآية، ثم بين النبى ﷺ أنه قد جعل لهنَ سبيلاً: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عـام» والوطء فى الدبر فاحشة، لقـول الله تعالى فى قوم لوط: ﴿أَتَـأْتُـونَ الْفَـاحِـشَـةَ﴾ يعنى: الوطء فى أدبار الرجـال، ويقال: أول ما بدأ قـوم لوط بوطء النساء فى أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك فى الرجال.

13- **مسألة:** (**وأقل ذلك تغييب الحشفة فى الفرج**) لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه.

14- **مسألة:** (**وإن وطئ دون الفرج فلا حد عليه**).

لما روى ابن مسعـود أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال: إنى وجدت امـرأة فى البستان فأصبت منها كل شىء غير أنى لم أنكحها فافعل بى ما شئت، فقرأ عليه: ﴿وَأَقِمِ الصَّلاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ الآية، رواه النسائى(27)، وعليه التعزير، لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فأشبه ضرب الناس والتعدى عليهم، وظاهر الحديث يدل على أنه لا تعزير عـليه إذا جاء تائبـًا، لأن النبى ﷺ لم يفعله، ويفـارق ضرب الناس والتـعدى عليهم، لأنه حق آدمى.

(26) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤٦٤) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٦٩).
(27) أخرجه البخارى (٨/ ح٤٦٨٧) ومسلم (٤/ توبة/ ٢١١٥).

15- **مسألة:** (وإن أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما).

إذا تدالكت امرأتــان فهمــا ملعونتــان لما روى عن النبى ﷺ أنه قــال: «إذا أتت المرأة المرأة فهمــا زانيتان»(28) ولا حد عليهما، لأنه لا يتضمن إيلاجًــا فأشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزيز، لأنه زنا لا حد فيه فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع.

فــصل: ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهمــا صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فـلا حد عليــهمــا، فإن قالا: نحن زوجــان واتفقا على ذلك فالقول قولهــما، وبه قال الحكم وحماد والشافـعى وأصحاب الرأى، فإن شهد عليهــما بالزنا فقالا: نحن زوجان فقــيل عليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح، وبه قــال أبو ثور وابن المنذر، لأن الشهادة بالزنا تنفى كــونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما، ويحتمل أن لا يجب الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه، لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة، كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

فــصل: الثانى انتفــاء الشبهة، فإن وطئ جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو لولده فلا حد عليه.

وجــملة ذلك: أن من وطئ جارية ولده فــإنه لا حد عليه فى قول أكــثر أهل العلم منهم مالك وأهل المــدينة والأوزاعى والشافعى وأصــحاب الرأى، وقال أبو ثــور وابن المنذر: عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع، لأنه وطء فى غير ملك أشبه وطء جارية أبيه.

ولنا: أنه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الأمة المشتركة، والدليل على تمكن الشبهة قول النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فأضاف مال ولده إليه وجعله له، فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شــبهة دارئة للحد الذى يندرئ بالشبهات، ولأن القائلين بانتفاء الحد فى عصر مالك والأوزاعى ومن وافقهمــا قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعًا، وكــذلك إن كان لولده فيها شرك لمــا ذكرنا، ولا حد على الجارية، لأن الحد انتــفى عن الواطئ لشبهة الملــك فينتفى عن الموطوءة كــوطء الجارية المشتــركة، ولأن الملك من قبيل المتضايفات، إذا ثبت فى أحد المتضايفين ثبت فى الآخر فكذلك شبهته، ولا يصح القياس على وطء جارية الأب، لأنه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسألتنا، وحكى عن ابن أبى موسى قــول فى وطء جارية الأب والأم أنه لا يحد، لأنه لا يقطع بســرقة ماله أشبه الأب، والأول أصح، وعليه عامة أهل العلم فيما علمنا.

فــصل: ولا يجب الحد بوطء جارية مشتــركة بينه وبين غيره، وبه قال مالك والــشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: يجب.

ولنا: أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة.

---

(28) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٣).

16- **مسألة:** (أو وجد امرأة نائمة على فراشه ظنها امرأته أو جاريته، أو دعا الضرير امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها فلا حد عليه) .

وجـملة ذلك: أن من زفت إليه غير زوجته وقيل له: هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه، لا نعلم فيه خلافًـا، وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها أو دعا زوجته فجاءته غـيرها فوطئها يظنها المدعوة أو اشبته عليه ذلك لعماه يعـتقدها زوجته فلا حد عـليه، وبه قال الشافعى، وحكى عن أبى حنيفـة أن عليه الحد لأنه وطء فى محل لا ملك له فيه.

ولنا: أنه وطء اعتقد إباحته بما تعذر مثـله فيه، فأشبه ما لو قيل له: هذه زوجتك، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها، فأما إن دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن، لأنه لا يعذر بهذا فأشبه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه فبان أجنبيًا.

17- **مسألة:** (أو وطئ فى نكاح مختلف فى صحتـه أو وطئ امرأته فى دبرها أو حيضها أو نفاسها) .

لا يجب الحد بالوطء فى نكاح مـختلف فى صحتـه كنكاح المتعة والشـغار والنكاح بلا ولى والتحليل والنكاح بغـير شهـود ونكاح الأخت فى عدة أختهـا والخامسة فى عـدة الرابعة والبائن، ونكاح المـجوسية، وهذا قول أكـثر أهل العلم، لأن الاختلاف فى إباحـة الوطء فيه شبـهة والحدود تدرأ بالشـبهات، وحكى عن ابن حـامد وجوب الحـد بالوطء فى النكاح بلا ولى، والمذهب الأول، قـال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عـنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وكذلك إن وطئ امرأته فى دبرها أو جـاريته فهو محرم، ولا يجب به الحد، لأن المرأة محل للوطء فى الجملة، وقد ذهب بعض العلمـاء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد والوطء فى الحيض والنفاس صادف ملكًا فكان شبهة.

18- **مسألة:** (ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا) .

قال عمر وعلى وعثمان: لا حد إلا على من علمه، وهو قول عامة أهل العلم، فإن ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كـحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية قبل منه، لأنه لا يجوز أن يكون صادقًـا، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمـسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه، فإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله، لأن عمر قبل قول المدعى الجهل بتحريم النكاح فى العدة ولأن مثل هذا يجهل كثيرًا ويخفى على غير أهل العلم.

19- **مـســألة:** (أو أكره على الزنا فـلا حد عليه، وقـال أصحابنا: إن أكـره الرجل فزنى حد).

لا يجب الحـد على مكرهة على الزنا في قـول عـامة أهل العـلم، روى ذلك عن عمـر والزهري وقتادة والثوري والشـافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخـالفًا، لقول رسول الله ﷺ: «عفى لأمـتي عن الخطأ والنسيان وما اسـتكرهوا عليه» (29) رواه النسـائي وعن عبـد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عـهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد، رواه الأثرم (30)، قال: وأتى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء (31)، وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال: أتى عمر بامرأة قد زنت، قـالت: إني كنت نائمـة فلم أستـيقظ إلا برجل قـد جثم عليَّ فخـلى سبيلـها ولم يضربها (32)، ولأن هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه، نص عليه أحمد في راعٍ جاءته امرأة قد عطشت فسألته أن يسقيها فقال لها: أمكنيني من نفسك، قال هذه مضطرة، وقد روى عن عمر ابن الخطاب ﷺ أن امرأة استسقت راعيًا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي: ما ترى فيها؟ قال: إنهـا مضطرة، فأعطاها عمر شيئًا وتركها (33)، فإن أُكـره الرجل فزنى فقال أصـحابنا عليه الحـد، وبه قال محمـد بن الحسن وأبو ثور، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد، كما لو أكره على غـير الزنا فزنى، وقال أبو حنيـفة: إن أكرهه السلطان فلا حد عـليه، وإن أكرهه غيره حُدَّ استحسانًا، وقال الشافعي وابن المنذر: لا حد عليه لعموم الخبر، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف أو بمنع ما تفـوت حياته بمنعـه كان الرجل فيه كـالمرأة، فإذا لم يجب الحـد لم يجب عليه، وقولهم: إن التخـويف ينافي الانتشار لا يصح، لأن التخويف بترك الفـعل، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك، وهذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى.

20- **مـسألة:** (وإن وطئ ميتة أو ملك أمة أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يحد أو يعزر؟ على وجهين).

إذا وطئ ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين، وهو قول الأوزاعي، لأنه وطء في فرج آدمية

(29) تقدم في المسألة (١٥٥٥/ ٦٤).

(30) أخرجه الترمذي في «الحدود» (٤/ ١٤٥٣) وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣١٨).

(31) تقدم في المسألة رقم (١٥٥٥/ ٦٦).

(32) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٥).

(33) تقدم في المسألة (١٥٥٥/ ٦٨).

أشبه وطء الحـية، ولأنه أعظم ذنبًا وأكثـر إثمًا، لأنه انضم إلى فاحشـته هتك حرمة المـيتة، والثـاني: لا حد عليه، وهو قول الحسن، قال أبو بكر: وبهذا أقول لأن الوطء فى الميتة كلا وطء، لأنه عوض مستهلك، ولأنها لا يشتهى مثلهـا وتعافها النفس فلا حاجة إلى شرع الزاجر عنها، وأما إذا ملك أمة أو أخته من الرضاع فوطئها فذكر القاضى عن أصحابنا أن عليه الحد، لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء فيه كفرج الغلام، وقال بعض أصحابنا: لا حد فيه وهو قـول أصحاب الرأى والشافـعى، لأنه وطء فى فرج مملوك له يملك المـعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوطء فى الجارية المشـتركة، فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئـها فعليه الحد، لا نعلم فيه خلافًـا، لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة.

21- **مـــسألة: (وإن وطئ فى نكاح مجمع على بطلانه، كنكاح المـزوجة، والمعـتدة، والخامسة، وذوات المحارم من النسب والرضاع، فعليه الحد).**

إذا تزوج ذات محرمه فـالنكاح باطل بالإجماع، فإن وطئها فعليه الحـد فى قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومـالك والشافعى وأبو يوسف ومحمـد وإسحاق، وقال أبو حنيفة والثورى: لا حـد عليه، لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كـما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهـة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذى هو سبب للإباحـة، فإذا لم يثبت حكمـه وهو الإباحة بقيت صـورته دارئة للحد الذى يندرئ بالشبهات.

ولنا: أنه وطء فى فرج امرأة مجمع على تحريمـه من غير ملك، ولا شبهة ملك والواطئ من أهل الحد عالم بالتـحريم فلزمه الحد كمـا لو لم يوجد العقد، وصورة المـبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحـيحة، والعقد هـهنا باطل محرم وفعله جناية تقـتضى العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبـهة، كمـا لو أكرهها وعـاقبهـا ثم زنى بها ثم يبطل بالاستـيلاء عليهـا، فإن الاستـيلاء سبب للملك فى المبـاحات وليس بشبـهة، وأما إذا اشتـرى أخته من الرضاع فـهو ممنوع، وإن سـلمناه، فإن الملك المـقتضى لـلإباحة صحـيح ثابت، وإنما تخلـفت الإباحة لمعرض بخلاف مسألتنا، فإن المبيح غير موجود فإن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت، فالمقتضى معدوم فهو كما لو اشـترى خمرًا فشربه، إذا ثبت هذا فاختلف فى الحد فروى عن أحمد أنه يقتل على كل حـال، وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبى خـيثمة، وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد فى رجل تزوج امرأة أبيه فقال: يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال، **والرواية الثانية**: حده حد الزنا، وبه قال الحسن ومالك والشافعى لعموم الآية والخبر، ووجه الأولى ما روى البـراء قال: لقيت عمى ومـعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقـال: بعثنى

رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله، رواه أبو داود والجـوزجاني والتـرمذي[34]، وقال: حديث حـسن، وسمى الجوزجاني عـمه الحارث بن عمرو، وروى الجوزجـاني وابن ماجه بإسنادهما إلى ابن عبـاس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[35] ورُفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من أصحاب رسول الله ﷺ، فسألوا عبد الله بن أبي مطرف فقال: سمعت رسـول الله ﷺ يقول: «من تخطى المؤمنين فَخُطُّـوا رأسه بالسيف»[36] وهـــذه الأحاديث مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات مـحرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد.

فـــصل: وكل عقـد أجمع على بطلانه كنكاح الخـامسة أو مـزوجة أو معـتدة أو نكاح المطلقة ثلاثًا إذا وطئ فيه عالمًا بالتحريم فهـو زنًا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد، وبه قال الشـافعي، وقال أبو حنيـفة وصاحـباه: لا حد فيـه لما ذكروه فـيما إذا عـقد على ذوات محارمه، وقال النخعي: يجلد مائة ولا ينفى.

ولنا: ما ذكرناه فـيما مضى، وروى أبو نصـر المروزي بإسناده عن عبيـد بن نضيلة قال: رفع إلى عمـر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتهـا فقال: هل علمـتما؟ قـالا: لا، قال: لو علمتما لرجـمتكما فجلده أسواطًا ثم فرق بينهـما، وروى أبو بكر بإسناده قال: رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كـتمته فرجمها وجلد زوجهـا الأخير مائة جلدة، فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل، ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما.

22- مسألة: (أو استأجر امرأة للزنا أو لغيره فزنى بها أو زنى بامرأة له عليها القصاص، أو بصغـيرة أو مجنونة أو بامرأة ثـم تزوجها، أو بأمة ثم اشـتراها، أو أمكنت العاقلة البـالغة من نفسها مجنونًا أو صغيراً فوطئها فعليهم الحد).

إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتـراها فعليهما الحد، وبه قال أكثر أهـل العلم، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شـيء، لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

ولنا: عمـوم الآية والأخبار ووجـود المعنى المقـتضي لوجوب الحـد، وقوله: إن ملكه

---

(34) تقدم في مسألة رقم (١٥٥٥/ ٥٦).

(35) أخرجه الترمذي في «الحدود» (٤/ ١٤٦٢) وأحمد في «مسنده» (١/ ٣٠٠) وإسناده ضعيف.

(36) رواه الطبراني كـما في «المـجمع» (٦/ ٢٦٩) وقال: فـيه رفدة بن قـضاعة، وثـقه هشام بن عـمار، وضعفه الجمهور، وبقية رجاله ثقات.

لمنفعتها شبهة لا يصح، فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلأن لا يسقط بملك محل آخر أولى، وأما إذا استأجر امرأة للزنا لم تصح الإجارة فوجود ذلك كعدمه فأشبه وطء من لم يستأجرها، وأما إذا زنى بامرأة له عليها قصاص فعليه الحد، لأنه وطء فى غير ملك ولا شبهة ملك أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص، وكما لو كان له عليها دين، وأما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها فإنه ما وجب عليه الحد بوطء مملوكته ولا زوجته، وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت، وأما إذا أمكنت المكلفة من نفسها صغيرًا أو مجنونًا فوطئها أو استدخلت ذكر نائم فعليها الحد دونه، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها، لأن فعل الصبى والمجنون ليس زنا فلم يجب عليها الحد إذا أمكنته منه كما لو أمكنته من إدخال أصبعه فى فرجها.

ولنا: أن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر، كما لو زنى المستأمن بمسلمة أو زنى بمجنونة أو نائمة، وقولهم: ليس بزنا لا يصح، لأنه لا يلحق به النسب، وإنما لم يجب الحد عليه لعذره وزوال تكليفه، وكذلك الحكم فى الرجل يظن أن المرأة زوجته فيطؤها وهى تعلم أنه أجنبى وفى المرأة تظنه زوجها وهو يعلم أنها أجنبية.

فصل: فأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد، لأنها كالكبيرة فى ذلك، وإن كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة على ما ذكرنا، وقال القاضى: لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعًا، لأنها لا يشتهى مثلها أشبه ما لو أدخل أصبعه فى فرجها، وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبى لم يبلغ عشرًا فلا حد عليها، قال شيخنا: والصحيح أنه متى وطئ من أمكن وطؤها أو أمكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف فى هذا، وكون التسع وقتًا لإمكان الاستمتاع غالبًا لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد فى خمس عشرة عامًا غالبًا ولا يمنع من وجوده قبله.

فصل: الثالث: أن يثبت الزنا ولا يثبت إلا بأحد شيئين: **أحدهما:** أن يقر أربع مرات فى مجلس أو مجالس وهو بالغ عاقل ويصرح بذكر حقيقة الوطء ولا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد.

لا يثبت الزنا إلا بإقرار أو بينة، فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات، وبهذا قال الحكم وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى، وقال الحسن وحماد ومالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر: يحد بإقراره مرة لقول رسول الله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» واعتراف مرة اعتراف، وقد أوجب عليها الرجم به، ورجم الجهنية وإنما اعترفت مرة، وقال

عـمران: الـرجم حق واجب على من زنى وقـد أحـصن إذا قامت البـينة أو كـان الحـبل أو الاعتراف، ولأنه حق فثبت باعتراف مرة كالإقرار بالقتل.

ولنا: ما روى أبو هريرة قال: أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فقـال: يا رسول الله إنى زنيـت فأعرض عنـه، فتنحى تلقـاء وجهـه فقال: يـا رسول الله إنى زنيت، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهـد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ قال: «أبك جنون؟» قـال: لا، قال: «هل أحصنت؟» قال: نعم، فـقال رسول الله ﷺ: «ارجموه» مـتفق عليه[37]، ولو وجب الحد بمرة لـم يعرض عنه رسول الله ﷺ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى، وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات، فبمن؟» قال: بفلانة. رواه أبو داود[38]، وهذا تعليل منه يـدل على أن إقرار الأربع هـو الموجب، وروى أبو بـرزة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قـال له عند النبى ﷺ: إن أقررت أربعًا رجـمك رسول الله ﷺ، وهذا يدل من وجهـين: **أحدهـما**: أن النبى ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنـزلة قوله، لأنه لا يقر على الخطأ، **الثـانى**: أنه قد علم هذا من حكم النبى ﷺ، لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يده، فأما أحـاديثهم فإن الاعتراف لفظ للمـصدر يقع على القليل والكثير وحـديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى يثبت به كان أربعًا.

فـصل: وسواء كان فى مجلس واحد أو مـجالس متفرقة، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسـأل عن الزانى يردد أربع مرات؟ قـال: نعم، على حديث مـاعز هو أحـوط، قلت له: فى مجلس واحد أو فى مجالس شتى؟ قـال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا على ذلك الشـيخ بشـير بن المـهـاجر عن عـبـد الله بن بريدة عن أبيـه، وذلك عندى منكر الحديث، وقال أبو حنيـفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات فى أربعة مجـالس، لأن ماعزًا أقر فى أربعة مجالس.

ولنا: أن الحديث الصحيح إنما يدل أنه أقر أربعًا فى مجلس واحد، وقد ذكرنا الحديث، ولأنه أحد حجتى الزنا فاكتفى به فى مجلس واحد كالبينة.

فـصل: ويعتبر فى صحة الإقرار أن يذكر حقـيقة الفعل لتزول الشبهة، لأن الزنا يعبر به عن ما ليس بموجب للحد، وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت؟» قال: لا، قـال: «أفنكتها؟» قال: نعم، قال: «حـتى غاب ذاك منك فى ذاك منها؟» قال: نعم، قـال: «كمـا يغيب المـرود فى المكحلة، والرشاء فى البـئر؟» قـال: نعم، قال:

(37) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥٨/ ٨٢).

(38) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٥٨/ ٨١).

«أتدرى مـا الزنا» قال: نعم، أتيت منهـا حرامًـا ما يأتى الرجل مـن امرأته حـلالاً. . . وذكر الحديث، رواه أبو داود(39).

فــصل: وإن أقر أنه زنى بامـرأة فكذبته فعليه الحـد دونها، وبه قال الشافـعى، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا حد عليه، لأنا صدقناها فى إنكارها فصار محكومًا بكذبه.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد عن النبى ﷺ أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحـد وتركها(*)، ولأن انتفاء ثبوته فى حقـها لا يبطل إقراره كما لو سكتت أو كما لو لم تُسأل، ولأن عموم الخبر يقتضى وجوب الحد عليه باعترافه، وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف، وقـولهم: إنا صدقناها فى إنكارها غير صحيح، فـإنا لم نحكم بصدقها، وانتفاء الحـد إنما كان لعدم المقـتضى وهو الإقرار أو البينة لا لوجود التـصديق، بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البينة، إذا ثبت هذا فإن الحر والعبد والبكر والثيب فى الإقرار سواء، لأنه أحد حجتى الزنا فاستوى الكل فيه كالبينة.

فـصل: ويشترط أن يكون المقر بالغًا عاقلاً، ولا خلاف فى اعتبار ذلك فى وجوب الحد وصحة الإقرار، لأن الصبى والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما، لما روى على ﷺ عن النبى ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثـلاثة: عن النائم حتى يستيـقظ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن(40).

فـصل: والنائم مرفوع عنه القلم، فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنى حال نومـه فلا حد عليه، لأن القلم مـرفوع عنه، ولو أقر فى حال نومـه لم يلتفت إلى إقراره، لأن كلامـه غير معـتبر ولا يدل على صحة مـدلوله، وأما السكران ونحوه فـعليه حد الزنى والسرقة والشرب والقذف إذا فعله فى حـال سكره، لأن الصحابة ﷺ أوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها، ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبه من لا عذر له، وفيـه وجه آخر: لا يجب عليه الحد، لأنه غـير عاقل فيكون ذلك شبـهة فى درء ما يندرئ بالشبهات، ولأن طلاقه لا يقع فى رواية فـأشبه النائم، والأول أولى، لأن إسقاط الحد عنه يفضى إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شـرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شىء، ولأن السكر مظنة لفعل المحـارم وسبب إليه فقد تسـبب إلى فعلها حال صحوه، فـأما إن أقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر إقراره، لأنه لا يدرى ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره فأشبه

---

(39) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥٨/ ح٨٣ مغنى).

(*) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٣٧) وإسناده صحيح.

(40) تقدم فى المسألة (١٥٥٩/ ح ٨٥).

قول النائم والمجنون وقد روى بريدة أن النبى ﷺ استنكه ماعزًا، رواه أبو داود(41)، وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أو لا، ولو كـان السكران مقبول الإقرار لما احـتيج إلى تعرف براءته منه.

فـصل: وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته فقال القاضى: عليه الحـد، وهو قول الشافعى وابن القاسم وصـاحب مالك وأبو ثور وابن المنذر، لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق، وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحد بإقرار ولا بينة، لأن الإشارة تحتمل مـا فهم منهما وغيره فيكون ذلك شبهـة فى درء الحد لكونه مما يندرئ بالشبهات، ولا يجب بالبنية لاحتمال أن يكون له شبهة لم يمكنه التعبير عنها ولم يعرف كونها شبهة، ويحتمل كلام الخـرقى أن لا يلزمه الحد بإقراره، لأنه شرط أن يكون صحيحًا، وهذا غير صحيح، ولأن الحد لا يجب بالشبهة، فأمـا الإشارة فلا تنتفى معها الشبهات، وأما البينة فيجب عليه بها الحد، لأن قوله معها غير معتبر.

فـصل: ولا يصح الإقرار من المكره، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى ولا نعلم بيـن أهل العلم خلافًـا فى أن إقرار المكره لا يجب بـه حد، وروى عن عمر ﷺ قال: ليس الرجل مأمونًا على نفسـه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته. رواه سعيد، وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد جلده: ليس عليه حد، ولأن الإقرار إنما يثبت به المقـر به لوجود الداعى إلى الصدق وانتفـاء التهمة عنه، فـإن العاقل لا يهتم بقـصد الإضرار بنفسه ومع الإكـراه يغلب على الظن أن إقراره لدفع ضرر الإكراه فانـتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل.

فـصل: وإن أقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فأنكرت الـمرأة الزوجية نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه، لأنه لم يقر بالزنى ولا مهر لها، لأنها لا تدعيه، وإن اعترفت بوطئه إياها أو اعترفت بأنه زنى بهـا مطاوعة فلا مهر عليه أيضًا ولا حـد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات، لأن الحد لا يجب بدون إقرار أربع، وإن ادعت أنه أكـرهها عليه أو اشتبه عليه فـعليه المهر، لأنه أقـر بسببه، وقـد روى مهنا عن أحمد أنه سـأله عن رجل وطئ امرأة وزعـم أنها زوجـته وأنكرت هى أن يكون زوجـها وأقرت بالوطء فـقال: هذه قـد أقرت على نفسـها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحـد بقوله: إنها امـرأته ولا مهر علـيه، وأدرأ عنها الحـد حتى تعترف مـرارًا، قال أحمد: وأهل المـدينة يرون عليها الحد، يذهبـون إلى قول النبى ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وقد تقدم الجواب عن قولهم.

فصل: ولا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد، لأن من شروط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه

(41) أخرجه مسلم فى «الحدود» (٣/ ٢٢/ ١٣٢٢).

على تمام الـحد، فإن رجع عن إقـراره أو هرب كف عنه، وبهذا قـال عطاء ويحيى بن يعـمر والزهرى وحماد ومـالك والشافعي والثورى وإسـحاق وأبو حنيفة وأبو يوسـف، وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبى ليلى: يقام الحد ولا يترك، لأن ماعزًا هرب فقتلوه، وروى أنه قال: ردونى إلى رسول الله ﷺ فإن قـومى هم غرونى من نفسى وأخبـرونى أن النبى ﷺ غير قاتلى فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه، رواه أبو داود، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب الحدود.

23- **مسألة:** (ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه).

وقد ذكرنا الخلاف فيه، والله أعلم.

الثـانى: أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار عدول يصـفون الزنا ويجيئون فى مجلس واحد سواء جاءوا مجتمعين أو متفرقين.

يشترط فى شهود الزنا سبعة شروط ذكرها الخرقى:

أحدها: أن يكون أربعة، وهذا إجماع ليس فيه اختلاف بين أهل العلم، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النـور: ٤) وقـال تـعـالى: ﴿لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (النـور: ١٣) وقال سعد بن عبادة لرسـول الله ﷺ: أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبى ﷺ: «نعم» رواه مالك فى الموطأ وأبو داود [42].

الشـرط الثـانى: أن يكونوا رجالاً كلهم، ولا تقبل فيه شـهادة النساء بحال، ولا نعلم فيه خلافًا إلا شيئًا يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو قول شاذ لا يعول عليه، لأن لفظة الأربعة اسم لعدد المذكورين، ويقـتضى أن يكتفى فيه بأربعة، ولا خلاف فى أن الأربعة إذا كان بعـضهم نساء أنه لا يكتـفى بهم، وأن أقل ما يجزئ خمـسة، وهذا خلاف النص ولأن فى شهادتهن شـبهة لتطرق الضلال إليـهن، قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: ٢٨٢) والحدود تدرأ بالشبهات.

الشرط الثالث: الحرية: فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم فى ذلك خلافًا، إلا رواية حكيت عن أحمد وهو قول أبى ثور لعموم النصوص فيه، ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر.

ولنا: أنه مختلف فى شهـادته فى سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع مـن قبول شهادته فى الحد، لأنه يندرئ بالشبهات.

الشـرط الرابع: العدالة: ولا خلاف فى اشتراطها فإنها تشـترط فى سائر الشهادات فههنا مع مزيد الاحتياط فـيها أولى، فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مسـتور الحال الذى لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقًا.

---

(42) أخرجه مسلم (٢/ لعان/ ١٥/ ١١٣٥) وأبو داود (٤/ ٤٥٣٣) من حديث سعد بن عبادة.

الشرط الخامس: أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمـة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمى، لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم فلا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ولا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان.

الشـرط السـادس: أن يصفوا الزنى فيقولوا: رأينا ذكـره فى فرجها كالمرود فى المكحلة والرشاء فى البئـر، وهذا قول معاوية بن أبى سفيـان والزهرى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، لما روينا فى قصة ماعز أنه لما أقر عند النبى ﷺ بالزنى فقال: «أنكتها؟» فـقال: نعم، قـال: «حتى غـاب ذلك منك فى ذلك منهـا، كمـا يغيب المـرود فى المكحلة والرشاء فى البئر؟» قـال: نعم، وإذا اعتبر التصريح فى الإقرار كان اعتـباره فى الشهادة أولى، وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال: جاءت اليهـود برجل منهم وامرأة زنيا، فقال رسول الله ﷺ: «ائتونى بأعلم رجلين منكم» فأتوه بابنى صوريا فنشـدهما «كيف تجدان أمر هذين فى التوراة؟» قالا: إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجـها مثل الميل فى المكحلة رجما، قال: «فمـا يمنعكم أن ترجموهمـا؟» قالوا: ذهب سلطاننا وكـرهنا القتل، فدعـا رسول الله ﷺ بالشهـود فجاء أربعة فـشهدوا أنهم رأوا ذكـره فى فرجهـا مثل الميل فى المكحلة فـأمر النبى ﷺ برجمهما(43)، ولأنهم إذا لم يصفوا بالزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبـر كشفه قال بعض أهل العلم: يجـوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقـامة الشهادة عليهمـا فيحصل الردع بالحد فإن شـهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبـه فى فرجها كفى، والتـشبيه تأكيد.

فـصـل: فأما تعيـين المزنى بها إن كانت الشهادة على رجل أو الـزانى إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فـذكر القاضى أنه يشترط لئـلا تكون المرأة ممن اختلف فى إباحـتها، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهـم على غير الفعل الذى شهد به الآخر، ولهذا سأل النبى ﷺ «إنك أقررت أربعًا، فبـمن؟» وقال ابن حامد: لا يعتبر ذكـر هذين، لأنه لا يعتبر ذكرهما فى الإقرار ولم يأت ذكرهما فى الحديث الصحيح، وليس فى حديث الشهادة فى رجم اليهوديين ذكر المكان، ولأن مـا لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فـيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكروه بالزمان.

الشـرط السـابع: مجىء الشهـود كلهم فى مجلس واحد ذكره الخرقى فـقال: وإن جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس فى مجلس حكـمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفـة وعليهم الحد، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقـال الشافعى والبتى وابن المنذر: لا يشترط ذلك، لقول الله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور: ١٣)

(43) أخرجه أبو داود (٤/ ١٤٥٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٥٧) مختصرًا من حديث جابر ﷺ.

ولم يذكر المجلس، وقال تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ (النساء: ١٥) ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت مقبولة إذا افترقت فى مجالس كسائر الشهادات.

ولنا: أن أبا بكرة ونافعًا وسهل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع فى مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم، وبهذا فارق سائر الشهادات، وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط، ولهذا لم يذكروا العدالة وصفة الزنا، ولأن قوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ (النور: ٤) لا يخلو من أن يكون مطلقًا فى الزمان كله أو مقيدًا لا يجوز أن يكون مطلقًا، لأنه يمنع من جواز جلدهم، لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون متناقضًا، وإذا ثبت أنه مقيد بالمجلس، لأن المجلس كله بمنزلة الحالة الواحدة، ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحدًا بعد واحد فى مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وأبو حنيفة: إن جاءوا متفرقين فهم قذفة، لأنهم لم يجتمعوا فى مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا فى مجلس واحد.

ولنا: قصة المغيرة فإن الشهود جاءوا واحدًا بعد واحد وسُمعت شهادتهم، وإنما حدوا لعدم كمالها فى المجلس، وفى حديثه أن أبا بكرة قال: أرأيت لو جاء آخر يشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر: إى والذى نفسى بيده، ولأنهم اجتمعوا فى مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين، ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرنا، وإذا تفرقوا فى مجالس فعليهم الحد، لأن من شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة يلزمه الحد، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤).

24- مسألة: (وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة أو لم يكملها فهم قذفة وعليهم الحد).

إذا لم يكمل شهود الزنا فعليهم الحد فى قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين، وحكى عن الشافعى فيهم قولان: **أحدهما:** لا حد عليهم، لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد، كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ

جَلْدَةً﴾ وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة، ولأنه إجماع الصحابة، فإن عمـر جلد أبا بكرة وأصحابه حـين لم يكمل الرابع شهادته بمـحضر من الصـحابة فلم ينكره أحد، وروى صالح بإسناده عن أبى عثمان النهدى قال: جاء رجل إلى عمر فشهد عل المغيرة ابن شعبة فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر، ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك عمر، ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر: ما عندك يا سلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة، فقال أبو عثمان: والله لقد كدت يغشى على، فقال: يا أمير المؤمنين رأيت أمرًا قبيحًا، فقال: الحمد لله الذى لم يشمت الشـيطان بأصحاب محمد، قال: فـأمر بأولئك النفر فجلدوا، وفى رواية أن عمر لما شهـد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقى زياد، فقـال عمر: أرى شابًا حسنًا وأرجو ألا يفضح الله على لسـانه رجلاً من أصحاب مـحمد ﷺ، فقال: يا أمـير المؤمنين رأيت استًا تنبو ونفسا يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار، ولا أدرى ما وراء ذلك فقال عمر: الله أكبر الله أكبر، وأمر بالثلاثة فضربوا، وقول عمر يا سلح العقاب معناه أنه يشبه سلح العقاب الذى يحرق كل شيء أصابه، كذلك هو يوقع العـقوبة بأحد الفريقين لا محالة، إن كملت شهادته حد المشـهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه، **فإن قـيل:** فقد خـالفهم أبو بكرة وأصحابه الذين شهدوا، **قلـنا:** لم يخالفوا فى وجوب الحد إنما خالفوهم فى صحة ما شهدوا به، ولأنه رامٍ بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد.

25- مـــسـألـة: (وإن كانوا فسـاقًا أو عميـانًا أو بعضهم فعليهم الـحد، وعنه أنه لا حد عليهم).

إذا كانوا أربعة غير مرضيين كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات:

إحـداهن: عليهم الحد، وهو قول مالك، قال القـاضى: وهو الصحيح، لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد.

والثـانيـة: لا حد عليهم وهو قول الحسن والشعـبى وأبى حنيفة ومحمد، لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شـهداء فدخلوا فى عموم الآية، ولأن عـددهم قد كمل ورد الشهادة لمـعنى غير تفريطهم فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم.

الثالـثة: إن كانوا عميانًا أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عـبيدًا أو فساقًا فلا حد عليهم، وهو قول الثورى وإسحـاق، لأن العميان معلوم كذبهم لكونهم شهـدوا بما لم يروه يقينًا والآخرون يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستورى الحال.

وقال أصحاب الشـافعى: إن كان رد الشهادة لمعنًى ظاهر كـالعمى والرق والفسق الظاهر ففيـهم قولان، وإن كان لمـعنى خفى فلا حد عليـهم، لأن ما يخف يخفى على الشـهود فلا يكون ذلك تفريطًا منهم بخـلاف ما يظهر، فإن شـهد ثلاثة رجال وامرأتان حـد الجميع، لأن

شهـادة النساء فى هذا الباب كعـدمها، وبهـذا قال الثورى وأصحـاب الرأى وهذا يقوى رواية إيجاب الحـد على الأولين وينبـه على إيجاب الحـد فما إذا كـانوا عمـيانًا أو بعـضهم، لأن المرأتين يحتمل صـدقهما وهما من أهل الشهادة فى الجـملة، والأعمى كاذب يقينًا وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى.

26- **مسألة:** (وإن كان أحدهم زوجًا حد الثلاثة ولاعن الزوج إن شاء).

لأن الزوج لا تقبل شهـادته على امرأته، لأنه بشهادته مـقر بعدوانه لها فلا نقـبل شهادته عليها فيبقى الشهـود ثلاثة فيحدون كما يحد شهود المغيرة بن شـعبة، ولأن الله سبحانه قال: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾.

27- **مسألة:** (وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد واثنان أنه زنا بها فى بيت أو بلد آخر فهم قذفة وعليهم الحد، وعنه يحد المشهود عليه وهو بعيد).

وجـملة ذلك أنه إذا شهد اثنان أنه زنا بها فى هذا البـيت واثنان أنه زنا بها فى بيت آخر وشهـد كل اثنين عليه بالزنا فى بـلد غير البلد الذى شـهد صـاحباهمـا أو اختلفـوا فى اليوم فالجميع قذفـة وعليهم الحد، وبهذا قال مالك والشافعى، واخـتار أبو بكر: أنه لا حد عليهم وبه قال النخعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأنهم كملوا أربعة.

ولنا: أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحـد كما لو انفرد بالشهادة اثنان، وأما المشهـود عليه فلا حد عليه فى قـولهم جميعًا، وقال أبو بكر: عليـه الحد، وحكاه قولاً لأحمد وهو بعيد، لأنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد، ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتـبر كمالها فى حق واحد فالمـوجب للحد أولى، لأنه مما يحتاط ويـدرأ بالشبهات وقد قال أبو بكر: إنه لو شهـد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنا بسـوداء فهم قذفة ذكره القاضى وهذا ينقض قوله.

28- **مسألة:** (وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية منه أخرى كملت شهادتهم إن كانت الزاويتان متقاربتين وحُد المشهود عليه).

وبه قال أبو حنيفة: وقال الشافعى: لا حد عليه، لأن شهادتهم لم تكمل، ولأنهم اختلفوا فى المكان أشبـه ما لو اختلفا فى البيـتين، فأما إن كـانت الزاويتان متباعـدتين فالقول فيـهما كالقول فى البيتين، وعلى قول أبى بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا.

ولنا: أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهـود بأن يكون ابتداء الفعل فى إحداهما وتمامه فى الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيـجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين، فـإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحدًا، **فـإن قـيل:** فقـد يمكن أن يكون المشهـود به فعلين فلم أوجبتم الحـد مع الاحتمال، والحد يدرأ بالشـبهات،

قلنا: ليس هذا شبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد، فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول فى الزمان كالقول فى هذا متى كان بينهمـا زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل والواحد فى جميعه كطرفى النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم.

29- مسألة: **(وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى قميص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها فى قميص أحمر كملت شهادتهم ويحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنان أنه زنى بها فى بيت غير الذى شهد به صاحبهما).**

وكذلك إن شهد اثنان أنه زنى بها فى قميص كتان أو شهد اثنان أنه زنى بها فى قميص خز تكمل الشهادة، وقال الشافعى: لا تكمل لتنافى الشهادتين.

ولنا: أنه لا تنافى بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحدًا وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب.

30- مسألة: **(وإن شهد أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد عليها إجماعًا، لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفى الرجل وجهان).**

أحدهما: لا حد عليه وهو قول أبى بكر والقاضى وأكثر الأصحاب، وهو قول أبى حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأن البينة لا تكمل على فعل واحد، فإن فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين، ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة فى درء الحد ولا يخرج عن أن يكون كل واحد منهما مكذبًا للآخر إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة فى أحدهما ومكرهة فى الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد، ولأن شاهدى المطاوعة قاذفان لها ولا تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهم على غيرها والوجه الثانى يجب الحد على الرجل اختاره أبو الخطاب، وهو قول أبى يوسف ومحمد ووجه ثان للشافعى، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو فى فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه.

31- مسألة: **(وهل يحد الجميع أو شاهد المطاوعة؟ على وجهين).**

فى الشهود ثلاثة أوجه: **أحدها:** لا حد عليهم، وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشادتهم، **والثانى:** عليهم الحد، لأنهم شهدوا بالزنا فلم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم، **والثالث:** يجب الحد على شاهدى المطاوعة، لأنهما قذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهما عليها ولا يجب على شاهدى الإكراه، لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة وعند أبى الخطاب يحد الزانى المشهود عليه دون المرأة والشهود وقد ذكرناه.

32- **مسألة:** (**وإن شهد أربعة فرجع أحدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وإن كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويغرم الرابع ربع ما أتلفوه**).

وجملة ذلك: أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم ففيهم روايتان: **إحداهما:** يجب الحد على الجميع، لأنه نقص عدد الشهود فلزمه الحد كما لو كانوا ثلاثة وإن رجعوا كلهم فعليهم لأنهم يقرون أنهم قذفة، وهو قول أبي حنيفة، **والثانية:** يحد الثلاثة دون الراجع، اختارها أبو بكر وابن حامد، لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد، لأن في درء الحد عنه تمكينًا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود، وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفًا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه، وقال الشافعي: يحد الراجع دون الثلاثة، لأنه أقر على نفسه بالكذب في قذفه وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الرابع، ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفًا فلم يحد كما لو لم يرجع أحد.

ولنا: أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، وقولهم: وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده، فإن الحد وجب ثم سقط ووجب الحد بسقوطه، ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه بإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى، فأما إن كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة، لأن إقامة الحد كحكم الحاكم لا تسقط برجوع الشاهد بعده وعلى الراجع ربع متلف بشهادتهم ويذكر ذلك في الرجوع عن الشهادة إن شاء الله تعالى.

فصل: وإذا ثبتت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه لم يسقط الحد، وقال أبو حنيفة: يسقط، لأن صحة البينة يشترط لها الإنكار وما كمل بالإقرار.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ **فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً** ﴾ (النساء: ١٥).

وبين النبي ﷺ: السبيل بالحد فتجب إقامته، ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف، ولأن البينة أحد حجتي الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الأخرى وبعضها كالإقرار يحققه إن وجد الإقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح كتزكية الشهود والثناء عليهم ولا نسلم اشتراط الإنكار وإنما يكتفى بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يجب الاكتفاء به، ووجب سماع البينة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة وأقر على نفسه إقرارًا تامًا ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضي خلاف ذلك.

فصل: فإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد ، لا نعلم فى ذلك خلافًا بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهـو قول أصحاب الرأى، لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداهما بالأخرى كإقرار بعض مرة.

فصل: فإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد ، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يقام لحد لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد.

ولنا: أن كل شهـادة جاز الحكم بها مع حضـور الشهود جاز الحكم مع غـيبتهم كـسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم.

فصل: وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد ، وبهذا قال مالك والأوزاعى والثورى وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا أقـبل بينة على زنا قديم وأحده بالإقرار به، وهذا قول ابن حامد وذكره ابن موسى مذهبًا لأحمد لمـا روى عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضـرته، فإنما هم شهود ضغن، ولأن تأخيـره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد.

ولنا: عـموم الآية، وأنه حق يثـبت على الفور فـيثبت بـالبينة بعـد تطاول الزمان كـسائر الحقـوق والحديث مرسل رواه الحسن ومـراسيل الحسن ليـست بالقوية، والتأخيـر يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والـحد لا يسقط بمجرد الاحتمال، فإنه لو سـقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً.

فصل: وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافًا ، ونص عليه أحمد واحتج بقصة أبى بكرة حـيث شهد هو وأصحابه على المغـيرة من غير تقدم دعوى، وشـهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كسـائر العبادات يبينه أن الدعوى فى سائر الحقوق إنما تكون من المستحقين، وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه فلو وقفت الشهادة به على الدعوى لامتنع إقامتها.

33- مـسـألة: (وإن شهد أربعة بالزنا بامـرأة فشهد ثقات من النساء أنهـا عذراء فلا حد عليها ولا الشهود، نص عليه) .

وبهذا قـال الشعبـى والثورى والشافـعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقـال مالك: عليـها الحد، لأن شهادة النساء لا مدخل لها فى الحدود فلا يسقط بشهادتهن.

ولنا: أن البكارة تثبت بشهادة النسـاء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرًا، لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج فى الفـرج ولا يتـصور ذلك مع بقـاء البكارة، لأن البكـر هى التى لم توطأ فى قبلها، وإذا انتـفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البـينة بأن المشهود عليه بالزنا مـجبوب،

وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم بأنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون شبهة فى درء الحد عنهم غير موجب له عليها، فإن الحد لا يجب بالشبهات، ويكتفى بشهادة امرأة واحدة، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغى أن يجب الحد على الشهود، لأنه يتيقن كذبهم فى شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد.

34- مسألة: (**وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه وهل يحد الشهود الأولون حد الزنا؟ على روايتين**):

إحداهما: لا يجب الحد على واحد منهم، وهذا قول أبى حنيفة، لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق إليهم التهمة، **والثانية**: يجب الحد على الشهود الأولين، اختارها أبو الخطاب، لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها، وهذا قول أبى يوسف، وذكر أبو الخطاب فى صدر المسألة كلامًا معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا، وهل يحد الأولون حد القذف؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء مجىء الشاهد هل يحد على روايتين.

فصل: وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء، لتناول النص له بقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ (النور: ٤) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة فى دبرها، لأنه زنا، وعند أبى حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله بأنه لا يوجب الحد، وقد بينا وجوب الحد به، ويخص هذا بأن الوطء فى الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى: ﴿**أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ**﴾ (الأعراف: ٨٠) وقال تعالى: ﴿**وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ**﴾ (النساء: ١٥) فإذا وطئت فى الدبر دخلت فى عموم الآية، وأما وطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة، وإن قلنا: لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان: **أحدهما**: يثبت بشاهدين، لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق، **والثانى**: لا يثبت إلا بأربعة وهو قول القاضى، لأنه فاحشة، ولأنه إيلاج فى فرج محرم فأشبه الزنا، وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الأمة المشتركة وأمته المزوجة، فإن لم يكن وطئًا كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهًا واحدًا، لأنه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق.

35- مسألة: (**وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرده لكنها تسأل، فإن ادعت أنها أكرهت ووطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد**).

وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا

أن تظهر أمارات الإكراه بأن تأتى مستغيثة أو صارخة، لقول عمر رضي الله عنه: والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنًا إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف، وروى أن عثمان أتى بامرأة ولدت لستة أشهر فأمر بها عثمان أن ترجم فقال على: ليس لك عليها سبيل، قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: ١٥) وهذا يدل على أنه كان يرجمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا، وروى عن على رضي الله عنه أنه قال: أيها الناس إن الزنا زناآن: زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمى، وهذا قول سادة الصحابة لم يظهر لهم فى عصرهم مخالف فيكون إجماعًا.

ولنا: أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل: إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل فى فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك، وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هشام أن امرأة رفعت إلى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت: إنى امرأة ثقيلة الرأس وقع علىَّ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد، وروى النوال بن سبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال: خل سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بإذنه، وروى عن على وابن عباس أنهما قالا: إذا كان فى الحد لعل وعسى فهو معطل، وروى الدارقطنى بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت، ولا خلاف أن الحد يدرأ بالشبهات وهى متحققة هـهنا.

فصل: ويستحب للإمام أو الحاكم الذى يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم كما روى عن النبى ﷺ أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تم إقراره أربعًا ثم قال: «لعلك قبلت لعلك لمست» وروى أنه قال للذى أقر بالسرقة: «ما أخالك فعلت»[44] رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن حفصة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبى ﷺ وقال ثنا هشيم عن الحكم بن عتبة عن يزيد بن أبى كبشة عن أبى الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها: أسرقت؟ قولى لا، فقالت: لا، فخلى سبيلها[45]، ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين بالرجوع أو بأن لا يقر، وروينا عن الأحنف أنه كان جالسًا عند معاوية فأتى بسارق فقال له

(44) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٨٠) والنسائى (٨/ ٤٨٩٢) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٩٣) وإسناده ضعيف.

(45) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٦) وإسناده جيد.

معاوية: أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة: أصدق الأمير، فقال الأحنف: الصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الإقرار.

وروى عن بعض السلف أنه قال: لا يقطع ظريف، يعني أنه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهة فدفع عنه القطع فلا يقطع، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار لما روى عن النبي ﷺ أنه قال لهزال وقد كان قال لماعز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن: «ألا سترته بثوبك كان خيرًا لك؟» رواه سعيد[46].

وروى بإسناده أيضًا عن سعيد بن المسيب قال: جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له: إنه أصاب فاحشة، فقال له أخبرت بهذا أحدًا قبلي؟ قال: لا، قال: فاستتر يستر الله وتب إلى الله، فإن الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير، فتب إلى الله ولا تخبر به أحدًا، فانطلق إلى أبي بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك[47].

(46) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٧٧) وإسناده ضعيف.

(47) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٢/ ٨٢٠).

١٥٦٥ - **مسألة:** قال: (وإذا قذف بالغ حرًا مسلمًا أو حرة مسلمة جلدا الحد ثمانين)

القذف هو الرمى بالزنا وهو محرم بإجماع الأمـة والأصل فى تحريمه الكتاب والسنة، أما الكتاب فقـول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤) وقال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النور: ٢٣) وأما السنة فقول النبى ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله والسحـر وقتل النفس التى حـرم الله وأكل الربا وأكل مال اليـتيم والتولـى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» متفق عليه(١٢٦)، والمحصنات هـهنا العفائف.

والمحصنات فى القرآن جاءت بأربعة معان: أحـدها: هذا، **والثـانى**: بمعنى المزوجات كقـوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النســاء: ٢٤) وقوله تـعالى: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾ (النساء: ٢٥) **والثـالث**: بمعنى الحرائر كقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ

باب القذف

وهو الرمى بالزنا وهو محـرم بإجماع الأمـة، والأصل فى تحريمه الكتـاب والسنة، وأما الكتاب فقـول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ وقال سـبحـانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُـــونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ وأما السنة فقول النبى ﷺ: «اجتنبوا الـسبع الموبقات» قالـوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بـالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتـيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» متفق عليه.

أ- **مسألة:** (ومن قذف حرًا محصنًا فعليه جلد ثمانين جلدة إن كان القاذف حرًا وأربعين إن كان عبدًا، وقذف غير المحصن يوجب التعزير).

المحصنات فى القرآن جاءت بأربعة معان: **أحدها**: العفائف، وهو المراد ههنا، **الثانى**: بمعنى المزوجات، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾ **والثـالث**: بمعنى الحرائر كقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ

---

(١٢٦) أخرجه البخارى فى كـتاب «الوصايا» باب «قول الله تعالى»: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾ (٥/ ح٢٧٦٦/ فتح) وأيضًا فى كتاب «الطب» باب «الشرك والسحر من الموبقات» (١٠/ ح٥٧٦٤/ فـتح) ومسلم فى كـتـاب «الإيمان» باب «بيـان الكبـائر وأكبـرها» (١/ ح١٤٥/ ٩٢٥٥) وأبو داود «الوصـايا» باب «ما جـاء فى التشـديد فى أكل مـال اليتـيم» (٣/ ٢٨٧٤) والنسائى «الوصـايا» باب «اجتناب أكل مال اليتيم» (٦/ ٣٦٧٣).

يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ (النساء: ٢٥) وقوله سبحانه: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ (المائدة: ٥) وقوله: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (النساء: ٢٥) **والرابع**: بمعنى الإسلام كقوله: ﴿فإذا أحصن﴾ (النساء: ٢٥) قال ابن مسعود: إحصانها: إسلامها[١٢٧]، وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفًا.

وشرائط الإحصان الذى يجب الحد بقذف صاحبه خمسة: العقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيرًا يجامع مثله، وبه يقول جماعة العلماء قديمًا وحديثًا سوى ما روى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد، وعن ابن المسيب وابن أبى ليلى قالوا: إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد، والأولى أولى، لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة، واختلفت الرواية عن أحمد فى اشتراط البلوغ **فروى عنه** أنه شرط، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأنه أحد شرطى التكليف فأشبه العقل، ولأن زنا الصبى لا يوجب حدًا فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون، **والثانية**: لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير، وهذا قول مالك وإسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيرًا يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية تسع.

طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ وقوله تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ وقوله: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات﴾ **والرابع**: بمعنى الإسلام كقوله: ﴿فإذا أحصن﴾ قال ابن مسعود: إحصانها: إسلامها، وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصنًا إذا كان القاذف مكلفًا.

2- مسألة: (والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذى يجامع مثله، وهل يشترط البلوغ؟ على روايتين).

فهذه الخمسة شروط الإحصان، وبه يقول جماعة الفقهاء قديمًا وحديثًا، سوى ما روى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد، وقال ابن أبى موسى: إذا قذف أم ولد رجل وله منها ولد حد، وعن ابن المسيب وابن أبى ليلى قالوا: إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد، وقال ابن أبى موسى: إذا قذف مسلم ذمية تحت مسلم أو لها منه ولد حد فى إحدى الروايتين، والأول أولى، لأن ما لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة، واختلفت الرواية عن أحمد فى اشتراط البلوغ **فروى عنه** أنه شرط، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأنه أحد شرطى التكليف فأشبه العقل، ولأن زنا الصبى لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون، **والثانية**: لا يشترط، لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير، وهذا قول مالك وإسحاق، فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيرًا يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية سبع.

---

(١٢٧) تقدم فى المسألة رقم (٢٥٥٤/ ٤٤).

فـصل: ويجب الحد على قاذف الخصى والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء، وقال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى: لا حد على قاذف مجبوب، قال ابن المنذر: وكذلك الرتقاء، وقال الحسن: لا حد على قاذف الخصى، لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إنما يجب لنفى العار.

فـصل: ويجب بقذف المحصن ثمانون جلدة إذا كان القاذف حرًا وأربعون إن كان عبدًا كما ذكره، وقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصنًا وأن حده ثمانون إن كان حرًا، وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ وإن كان القاذف عبدًا فحده أربعون جلدة، وأجمعوا على وجوب الحد على العبد إذا قذف محصنًا لدخوله فى عموم الآية وحده أربعون فى قول أكثر العلماء، فروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين، وروى خلاس أن عليًا قال فى عبد قذف حرًا: عليه نصف الحد، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدًا قذف حرًا ثمانين، وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز عملاً بعموم الآية، والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة ﷺ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من حد الحر كحد الزنا، وهذا يخص عموم الآية، وقد عيب على أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة: ما رأيت أحدًا جلد العبد ثمانين قبله.

وقال سعيد ثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال: حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبدًا فى فرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لى عبد الله بن عامر بن ربيعة: إنى رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحدًا جلد عبدًا فرية فوق أربعين.

قال الخرقى: ويكون بدون السوط الذى يجلد به الحر، لأنه لما خفف فى عدده خفف فى سوطه، كما أن الحدود فى نفسها كلما قل منها كان سوطه أخف، وظاهر ما ذكره شيخنا أنه يكون بسوط الحر فيتساووا فى الجلد ليتحقق التنصيف، لأنه إنما يتسنى بذلك.

3- مسألة: **(وقذف غير المحصن يوجب التعزير، فإذا قذف مشركًا أو عبدًا أو مسلمًا له دون عشر سنين أو مسلمة لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير).**

لأنه لما انتفى وجوب الحد عن القاذف وجب التأديب ردعًا له عن أعراض المعصومين وكفًا له عن أذاهم.

فـصل: ويجب الحد على قاذف الخصى والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء، وقال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى: لا حد على قاذف مجبوب، قال ابن المنذر: وكذلك الرتقاء، وقال الحسن: لا حد على قاذف الخصى، لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف، والحد إنما يجب لنفى العار.

ولنا: عموم قـوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ والرتقاء داخلة فى عموم هذا، ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفى لا يـعلمه كثير من الناس فلا يـنتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض.

فصل: ويجب الحد على القاذف فى غير دار الإسلام، وبهذا قال الشافعى وقال أصحاب الرأى لا حد عليه لأنه فى دار لا حد على أهلها.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ﴾ (النور: ٤) الآية، ولأنه مسلم مكلف قذف محصنًا فأشبه من فى دار الإسلام.

فـــصل: وقدر الحـد ثمانون إذا كان القاذف حـرًا للآية والإجماع رجلاً كـان أو امرأة، ويشترط أن يكون بالغًا عاقلاً غير مكره لأن هذه مشترطة لكل حد.

١٥٦٦- **مسألة:** قال: (**إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بينة**).

وجـملتـه: أن يعتبر لإقامة الحـد بعد تمام القذف بشروطه شرطان: **أحـدهـما**: مطالبـة المقذوف لأنه حق له يستوفى قبل طلبـه كسائر حقوقه، **والثـانى**: أن لا يأتى ببيـنة لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ فيشترط فى جلدهم عدم البينة، وكذلك يشترط عدم الإقـرار من المقذوف، لأنه فى معنى البينة، فإن كان القاذف زوجًـا اعتبر شـرط ثالث وهو امتناعه من اللعـان ولا نعلم خلافًا فى هذا كله وتعتـبر

ولنا: عموم قـوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النـور: ٤) والرتقاء داخلة فى عموم الآية، ولأنه قاذف مـحصنًا فيلزمه الحد كالقاذف للقـادر على الوطء، ولأن إمكان الوطء أمر خفى لا يعلمه كثيـر من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض.

فـــصل: ويجب الحد علـى القاذف فى غيـر دار الإسلام، وبهذا قـال الشافـعى، وقال أصحاب الرأى: لا حد عليه، لأنه فى دار لا حد على أهلها.

ولنا: عموم الآية، ولأنه مسلم مكلف حر قذف محصنًا فأشبه من فى دار الإسلام.

فـصل: ويشترط لإقامة الحد على القاذف شرطان: **أحدهما**: مطالبة المقذوف، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه، **الثـانى**: أن لا يأتى ببينة لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الآية، ولذلك يشترط عـدم إقرار المقذوف، لأنه فى معنى البينة، وإن كان القاذف زوجًا اعتـبر شرط آخر وهو امتناعه من اللعان، ولا نعلم فى هذا كله خلافًـا، ويعتبر اسـتدامة الطلب إلى إقامـة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحـد سقط، وبهذا قال الشافـعى وأبو ثور، وقال الحسن وأصحاب الرأى: لا يسقط بـعفوه، لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود.

استدامة الطالب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعى وأبو ثور، وقال الحسن وأصحاب الرأى: لا يسقط بعفوه، لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود.

ولنا: أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبـة الآدمى باستيفائه فسقط بعفـوه كالقصاص وفارق سائر الحدود، فإنه لا يعتـبر فى إقامتها الطلب باستيـفائها وحد السرقة إنما تعتـبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد، ولأنهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لآدمى.

فـصل: وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لأنه حق شرع للتشـفى فلم يقم غيره مقـامه فى استيفـائه كالقصاص، فإذا بلغ وطـالب أقيم عليه حينئذ ولو قـذف غائبًا لم يقم عليه الحد حـتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب فى غيـبته ويحتمل أن لا تجـوز إقامته فى غـيبته بحال، لأنه يحـتمل أن يعفو بعد المطـالبة فيكون ذلك شبهة فى درء الحد لكونه يندرئ بالشبهات، ولو قذف عاقلاً فجن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامـته حتى يفيق ويطلب وكـذلك إن أغمى عليه، فـإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغـمائه جازت إقامته كما لو وكل فى استيفاء القصاص ثم جن أو أغمى عليه قبل استيفائه.

١٥٦٧ - **مـسـألة:** قـال: **(وإن كان القـاذف عبدًا أو أمة جلد أربعـين بأدون من السوط الذى يجلد به الحر)**.

أجمع أهل العلم على وجـوب الحد على العبد إذا قذف الحـر المحصن، لأنه داخل فى عموم الآية وحده أربعون فى قول أكثر أهل العلم، روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة(١٢٨)،

ولنا: أنه حد لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمى باستيفـائه فسقط بعفوه كالقصاص، وفارق سائر الحدود، فإنه لا يعـتبر فى إقامتها الطـلب باستيفائها، فأمـا حد السرقة، فإنما يعتـبر فيه المطالبة بالمسروق لا استيفاء الحد، ولأنهم قالوا: تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لآدمى.

فـصل: وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه، وليس لوليه المطالبة عنه، لأنه حق شرع للتـشفى فلم يقم غيـره مقامه فى اسـتيفائـه كالقصاص، فـإذا بلغ وطالب أقيم حينئذ، ولو قذف غائبًا لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب فى غيبته، ويحتمل أن لا تجـوز إقامته فى غـيبته بحال، لأنه يحـتمل أن يعفو بعد المطـالبة فيكون ذلك شبهة فى درء الحد لـكونه يندرئ بالشبهات، ولو جن المقذوف بعد قذفـه وقبل طلبه لم تجز

---

(١٢٨) هكذا عند عبـد الرزاق فى «المصنف» وذكره ابن حـجر فى التهـذيب، وقال: عبد الله بن عـامر بن ربيعة العنزى، ولد فى عهد النبى ﷺ . . .» (انظر التهذيب ٥/ ٢٣٧).

أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قـذف إلا أربعـين[١٢٩] ، وروى خلاس أن عليّـا قال فى عبد قـذف حرّا: نصف الجلد[١٣٠] وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدًا قذف حرّا ثمانين[١٣١] ، وبه قال قبيصة وعمر ابن عـبد العـزيز، ولعلهم ذهبوا إلى عـموم الآية، والصـحيح الأول للإجـماع المنقـول عن الصحابة ﷺ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا وهو يخص عموم الآية، وقد عيب على أبى بكر بن عمرو بن حـزم جلده العبد ثمانين، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة: مـا رأينا أحدًا قبله جلد العبد ثمانين، وقال سعيـد حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال: حضـرت عمر بن عبد العزيز جلد عبدًا ثمـانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفـقهاء فقال لى عـبد الله بن عامر بن ربيعـة: إنى رأيت والله عمر بن الخطاب ما رأيت أحدًا جلد عبـدًا فى قرية فوق أربعين[١٣٢] ، إذا ثبت أنه أربعـون فإنه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر، لأنه لـما خفف فى قدره خفف فى سوطه كـما أن الحدود فى أنفسـها كلمـا قل منها كـان سقوطه أخف فـالجلد فى الشرب أخف منه فـى القذف وفى القذف أخف منه فى الزنـا ويحتمل أن يساوى الـعبد الحر فى الـسوط، لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة فى السوط.

فـصل: وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سـواء كان القاذف رجلاً أو امرأة ، وبهذا قال عطاء والحسن والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر: عليـه الحد لعمـوم الآية، ولأنه حد فلا تمنع من وجـوبه قرابة الولادة كالزنا.

إقامته حـتى يفيق ويطالب، وكذلك إن أغمى عليه، فإن كان قـد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل فى استيفاء القصاص ثم جن أو أغمى عليه قبل استيفائه.

فـصل: وإذا قذف ولده لم يجب عليه الحد وإن نزل سـواء كان القاذف رجلاً أو امرأة ، وبهذا قال الحسن وعطاء والشافعى وأصحاب الرأى، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر: عليه الحد لعموم الآية، ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا.

---

(١٢٩) أخرجه عـبد الرزاق (٧/ ح١٣٧٩٣) وابن أبى شيبـة «الحدود» باب «العبد يـقذف الحر» (٩/ ح٣/ ص٤٨٠) بلفظ: لا يجلدون العبـد فى القذف إلا أربعـين ثم رأيتـهم يزيدون على ذلك، وأخرجـه البيهقى فى «السنن» (٨/ ٢٥١).

(١٣٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٥١) من طريق جعفر عن أبيه أن عليّا ﷺ كان لا يضرب المـملوك إذا قذف حـرّا إلا أربعين، وعـبد الرزاق فى «المـصنف» (٧/ ٤٣٧/ ١٣٧٨٨) من طريق جعفر بن محمد بن على يحدث عن أبيه أنه أخبره عن على بن أبى طالب أنه ضرب عبدًا افترى على حر أربعين، وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٤٨٠/ ٥) عن قتادة عن على قال: يضرب أربعين.

(١٣١) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٤٨١/ ١). (١٣٢) تقدم برقم (١٢٩).

ولنا: أنه عقوبة تجب حقًا لآدمى فلا يجب للولد على الوالد كالقصاص أو نقول إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه فأشـبه القصاص، ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للابن على أبيه كـالقصاص، ولأن الأبوة مـعنى يسقط القصـاص فمنعت الحد كـالرق والكفر وهذا يخص عموم الآية، وما ذكـروه ينتقض بالسرقة فإن الأب لا يقطع بسرقـة مال ابنه والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنـا خالص لحق الله تعالى لا حق للآدمى فيـه وحد القذف حق لآدمى فلا يثبت للابن على أبيه كالقصاص، وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد.

إذا ثبت هذا فـإنه لو قذف أم ابنه وهى أجنبـية منه فـماتت قـبل استـيفـائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد لأن ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئًا كالقصاص، وإن كان لها ابن آخر من غيره كان له استـيفاؤه إذا ماتت بعد المطالبـة به لأن الحد يملك بعض الورثة استيـفاءه كله بخلاف القصاص، وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف فى قولهم جميعًا.

ولنا: أنه عقوبة تجب حقًا لآدمى فـلا تجب للولد على الولد كالقصاص أو نقول أنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه فأشـبه القصاص، ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للابن على أبيه كالقـصاص، ولأن الأبوة معنى يسقط القـصاص فمنعت الحد كـالكفر، وبهذا خص عموم الآية، ثم ما ذكـروه ينتقض بالسرقة، فإن الأب لا يقطع بالسرقـة من مال ابنه، والفرق بين القـذف والزنا أن حد الزنا خـالص لحق الله تعالى لا حق للآدمى فـيه وحـد القذف حق لآدمى فلا يثبت للابن علـى على أبيه كالقصاص وعلى أنه لو زنى بجـارية ابنه لم يجب عليه حد.

إذا ثبت هذا فـإنه لو قذف أم ابنه وهى أجنبـية منه فـماتت قـبل استـيفـائه لم يكن لابنه المطالبة، لأن ما مـنع ثبوته أسقطه ابتداء أسقطه طارئـًا كالقصاص، فإن كـان لها ابن آخر من غيره كـان له استيفـاؤه إذا ماتت بعد المطالبـة به، لأن الحد يملك بعض الورثة استيـفاءه كله بخلاف القصاص، وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف فى قولهم جميعًا.

4- مـسـألة: (وإن قال: زنيت وأنت صغـيرة وفسره بصغـر عن تسع لم يحد وإلا خرج على روايتين).

أما إذا فسره بصغر عن تسع سنين، فإنه لا يحـد فإنه لا يجب بقذفها الحد على ما ذكرنا وكذلك إن قذف صغيرًا له دون عشر سنين وإن لم يفسره بذلك وفسره بما زاد عليه خرج على الروايتين فى اشـتراط البلوغ، فإن قلنا: هو شرط فى الإحـصان لم يحد وعليه الـتعزير، وإن قلنا: ليس بشرط لزمه الحد كالبالغ، لأنه قذف محصنًا.

فـصـل: فإن اختلف القاذف والمـقذوف فقال القاذف: كنت صغيرًا حـين قذفتك وقال المقذوف: كنت كبيرًا فذكر القاضى أن القول قول القاذف، لأن الأصل الصغر وبراءة الذمة من الحد فإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانتا مطلقتـين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما

قذفان مـوجب أحدهما التعـزير والآخر الحد، وإن ثبتـا تاريخًا واحدًا وقالت إحـداهما: وهو صغير وقالت الأخرى: وهو كبير تعـارضنا وسقطتا، وكذلك لو لكان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف.

5- مـسـألة: **(وإن قال لحرة مـسلمة زنيت وأنت نصرانية أو أمة ولم تكن كـذلك فعليه الحد).**

إذا قالت: زنيت إذ كنت مـشركًا أو إذ كنت رقـيقًا فـقال المقـذوف: ما كنت رقيـقًا ولا مشركًا نظرنا، فإن ثبت أنه كان مشركًا أو رقـيقًا فهى كالتى قبلها، وإن ثبت أنه لم يكن كذلك فعليه الحد، لأنه يعلم كذبه فى وصفه بذلك، وإن لم يثبت واحد منهما وجب عليه الحد فى **إحـدى الروايتـين**، لأن الأصل عـدم الشرك والرق، ولأن الأصـل الحرية وإسـلام أهل دار الإسـلام **والثانـية**: لا يجب، لأن الأصل براءة ذمته، وأما إذا قـال: زنيت وأنت مشرك فقال المقذوف: أردت قذفى بالـزنا والشرك معًا وقال القاذف بل أردت قذفك بالـزنا إذ كنت مشركًا فقال أبو الخطاب: القول قـول القاذف، وهو قول بعض الشافعيـة، لأن الخلاف فى نيته وهو أعلم بها، وقوله: وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنيت كقوله تعالى: ﴿إِلاَّ اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ (الأنبياء: ٢) قال القاضى: يجب الحد وهو قول بعض الشافعية، لأن قوله: زنيت خطاب فى الحال والظاهر أنه أراد زناه فى الحال، وهكذا إن قال: زنـيت وأنت عبد، فأما إن قال: زنيت وقال: أردت أنه زنى وهو مـشرك، فقال الخرقى: يجب عليـه الحد، وكذلك إن كان عبدًا، لأنه قـذفه فى حال كونه حرًا مسلمًـا محصنًا، وكذلك يقتضى وجـوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى، فإذا ادعى ما يسقط الحـد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيرًا ثم قال: أردت أنه زنى وهو صغير، فأما إن قال: زنيت فى شركك أو وأنت مشرك ففيه وجهان: **أحـدهمـا**: لا حد عليـه، وهو قول الزهرى وأبى ثور وأصـحاب الرأى، وعن أحـمد رواية أخرى، وعن مالك أنه يحد وهو قول الثورى، لأن القذف وجد فى حال كونه محصنًا، ووجه الأول أنه أضاف القذف إلى حال ناقـصة أشبه ما لو قذفه فى حال الشـرك، ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقـذوف أشبه ما لو قذفه بـالوطء دون الفرج، وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقًـا، فإن قال: زنيت وأنت صبى أو صغيـر سئل عن الصغر، فإن فسـره بما لا يجامع مثله ففيهـا الوجهان، وإن فسره بصغر يجامع فى مثله خـرج على الروايتين فى اشتراط البلوغ للإحصان.

فـصـل: وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشـرك وقال المقذوف: بل أنا حر مسلم فالقول قوله، وقال أبو بكر: القول قول القاذف فى الرق، لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات، وما ادعاه محتمل فيكون شبهة، وعن الشافعى كالوجهين.

ولنا: أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتـفت إلى ما خالفه كما لو فـسر صريح القذف بما يحيله.

6- مـسـألة: (ومن قذف محصنًا فـزال إحصانه قبل إقامة الحد علـيه لم يسقط الحد عن القاذف).

وبهذا قـال الثورى وأبو ثور والمزنى وداود، وقال أبو حنيـفة ومالك والشافـعى: لا حد عليه، لأن الـشروط تجب استـدامتـها إلى حال إقـامة الحـد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد، لأن وجود الزنا يقوى قول القاذف ويدل على ما تقـدم الفسق منه فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بهد أدائها قبل الحكم بها.

ولنا: أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلم يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عينًا فنقصت قيمتها أو ملكها أو كما لو جن المقذوف بعد المطالبة، وقولهم: إن الشروط تعتبر استدامتها قلنا: الشروط ههنا للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة به وتبطل الأصول التى ذكروها بالأصول التى قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحـد وإنما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطـالبة فأشبه ما لو غاب من له الحـد، فإن ارتد من وجب له الحد لم يملك المطالبـة، لأن حقوقه وأمـلاكه تزول أو تكون موقوفة، وفارق الشهادة، فإن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مسألتنا، فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب.

فـصـل: ولو وجب الحد على ذمى أو مـرتد ملحق بدار الحرب ثم عـاد لم يسقط عنه، وقال أبو حنيفة: يسقط.

ولنا: أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلمًا دخل بأمان.

فصل: ويحد من قذف ابن الملاعنة، نص عليه أحمد، وهو قول ابن عمر، وابن عباس والحسن والشعبى وطاوس ومـجاهد ومالك والشافعى وجمهور العلمـاء ولا نعلم فيه خلافًا، وقـد روى أن النبى ﷺ قـضى فى المـلاعنة أن ترمى ولا يرمى ولدها ومن رمـاها أو رمى ولدها فعليه الحد رواه أبو داود (48)، ولأن حضانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمهـا به حد، ومن قذف ابن المـلاعنة فقال: هو ولد زنا فعلـيه الحد للخبـر والمعنى، وكذلك إن قال: هو من الذى رميت به، فأمـا إن قال: ليس هو ابن فلان يعنى الملاعن وأراد أنه منفى عنه شرعًا فلا حد عليه، لأنه صادق.

فصل: فأما إن ثبت زناه ببينة أو إقرار أو حد للزنا فلا حد على قاذفه، لأنه صادق، ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا، ولو قال لمن زنى فى شـركه أو من كان مجوسيًا تزوج بذات

(48) سيأتى تخريجه فى المسألة (١٥٧٤/ ١٤١).

محرم بعد أن أسلم: يا زانى فلا حد عليه إذا فسره بذلك، وقال مالك: عليه الحد، لأنه قذف مسلمًا لم يثبت زناه فى إسلامه.

ولنا: أنه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه فى الإسلام، ولأنه صادق ومقتضى كلام الخرقى وجوب الحد عليه لقوله: ومن قذف من كـان مشركًا وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحُدَّ.

فـصل: قال الشيخ رحمه الله: **(والقذف محرم لما ذكـرنا من الآية والخبر والإجماع إلا فى موضعين):**

أحدهـما: أن يرى امرأته تزنى فى طهر لم يصبها فيه فيعتزلها وتأتى بولد يمكن أن يكون من الزانى فيـجب عليه قذفـها ونفيه، لأن ذلك يجـرى مجرى اليـقين فى أن الولد من الزانى لكونها أتت به لستة أشهر من حين الوطء، فإذا لم ينفه لحقه الولد وورثه وورث أقاربه وورثوا منه، ونظر إلى بناته وأخواته وليس ذلك بجائز، فيجب نفيه لإزالة ذلك، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قـال: «أيما امـرأة أدخلت على قـوم من ليس منهم فليـست من الله فى شىء ولن يدخلها جنتـه، وأيما رجل جحـد ولده وهو ينظر إليه احـتجب الله منه وفضـحه على رءوس الأولين والآخرين» رواه أبو داود(49) وقوله: «وهو ينظر إليه» يعنى يراه منه، فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس مـنهم فالرجل مثلها، وكذا لو أقـرت بالزنا ووقع فى نفسه صدقها فهو كما لو رآها.

الثـانى: أن لا تأتى بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزنى ولا تأتى بولد يلحقه نسبه أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو استفاض زناها فى الناس أو أخـبره ثقة ورأى رجلاً يعرف بالفـجور يدخل عليـها فيـباح قـذفها، لأنـه يغلب على ظنه فجـورها ولا يجب، لأنه يمكنه مفارقـتها، وقد روى علقمـة أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال له: أرأيت رجـلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتمـوه أو قتلتموه أو سكت سكت على غيظ، فـذكر أنه يتكلم أو يسكت فلم ينكر عليـه النبى ﷺ (*)، والسكوت ههنا أولى إن شاء الله تعالى، لأنه أستـر، ولأن قذفها يلزم منه أن يحلف أحدهما كاذبًا أو يقر فيفتضح.

7- مـسألة: (وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما لـم يبح نفيه بذلك، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلامه إباحته).

---

(49) أخرجـه أبو داود (٢/ ٢٢٦٣) والنسائى (٦/ ١٤٨١) والحاكم (٢/ ٢٠٢) وابن مـاجه (٢/ ٢٧٤٣) وفى الزوائد: هذا إسناده ضـعيف، فـيه يحيى بـن حرب وهو مجـهول، قـال الذهبى فى «الكاشف» والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٤٠٣): إسناده ضعيف انظر الإرواء (٢٣٦٧).

(*) أخرجه مسلم (٢/ لعان/ ١٠/ ١١٣٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٠).

إذا أتت بولد يخالف لونه لونهما ويشبه رجـلاً غير والديه لم يبح نفيه بذلك لما روى أبو هريرة قال: جاء رجـل من بنـى فـزارة إلى النبـى ﷺ فقال: إن امـرأتى جاءت بولد أسـود ـ يعرض بنفيـه ـ فقال له النبى ﷺ : «هل لك من إبل قال: نعم، قال: فمـا ألوانها؟ قال: حمـر، قال: هل فيهـا من أورق؟ قال: إن فيهـا لورقًا، قال: فأنى أتاها ذلك؟ قـال عسى أن يكون نزعه عـرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعـه عرق»(50)، قـال: ولم يـرخص له فى الانتفـاء منه، متفق علـيه، ولأن الناس كلهم من آدم وحواء وألوانهم وخـلقهم مخـتلفة ولولا مخالفـتهم شبه والديهم لكانوا على صفـة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعـيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجـوز ترك القوى لمعارضة الضعيف، ولذلك لمـا تنازع سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعة ورأى النبى ﷺ شبهًا بينًا بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه، وهذا اختيـار أبى عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحـاب الشافعى، وذكر القاضى وأبو الخطاب أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه، وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعى لقول النبى ﷺ فى حديث اللعان: «إن جاءت به أورق جعدًا جماليّا خـدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذى رميت به» فأتت به على النعت المكروه فـقال النبى ﷺ : «لولا الأيمان لكان لى ولها شـأن»(51) فجعل الشبه دليلاً على نفـيه عنه، والصحيح الأول، وهذا الحديث إنما يدل على نفيـه عنه مع ما تقدم من لعـانه ونفيه إياه عن نفـسه فجـعل الشبه مـرجحًا لقـوله دليلاً على تصديقـه، وما تقدم من الأحـاديث يدل على عدم استـقلال الشبـه بالنفى، ولأن هذا كان فى موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحب فلا يثبت مع بـقاء الفراش المقتضى لحوق النسب بصاحبه، وإن كان يعزل عن امرأته لم يبح له نفيه لما روى أبو سعيد أنه قال: يا رسول

---

(50) أخرجه البخارى فى «الطلاق» (٩/ ح٥٣٠٥/ فتح) ومسلم فى «اللعان» (٢/ ١٨/ ١١٣٧) وأبو داود فى «الطلاق» (٢/ ح٢٢٦٠) والترمذى فى «سننه» (٤/ ح٢١٢٨) وابن ماجه (١/ ح٢٠٠٢) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٤١١) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٣٩، ٤٠٩).

(51) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٥٦) وأحـمد فى «مسنده» (١/ ٢٣٩) من طريق عياد بـن منصور عن عكرمة عن ابن عباس وإسناده ضعـيف فيه عياد بن منصور، قال الحافظ فى التـقريب: صدوق رمى بالقدر، وكان يدلس وضعفه ابن سعد والنسائى وابن معين وغيره، وقال ابن أبى حاتم فى «الجرح والتعديل»: سألت أبى عن عياد بن منصور قال: كان ضعـيف الحديث يكتب حديثه، وذكره الذهبى فى «الميزان» (٢/ ١٥) عن يحيى بن سعيد قلت: لعياد بن منصـور: عمن أخذت حديث اللعان، قال: حدثنى ابن أبى يحـيى عن داود بن حصـين عن عكرمة عن ابن عـباس «يعـنى به هذا الحديث، ولكن للحـديث شواهد عند البخـارى وغيره» وأخرج هذا الحديث أيضًا أبو داود الطيـالسى فى «مسنده» (٢٦٦٧) وقد صرح فيه عيـاد بالسماع فقال أبو داود: حدثنا عياد بن منصور ثنا عكرمـة عن ابن عباس. . . فذكره، فالحديث بالشواهد، وهذا الطريق يرتقى إلى درجة الصحة، والله أعلم.

١٥٦٨- **مسألة:** قال: (وإذا قال له: يا لوطى سئل عـما أراد، فإن قال: أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه، وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا).

فى هذه المسألة فصلان:

أحدهـما: أن من قذف رجلاً بعمل قوم لوط إما فاعلاً وإمـا مفعولاً فعليه حد القذف وبه قال الحسن والشافعي والنخعي والزهرى ومـالك وأبو يوسف ومحمـد بن الحسن وأبو ثور، وقال عطـاء وقتادة وأبو حنيـفة: لا حـد عليه لأنه قـذف بما يوجب الحـد عنده، وعندنا هو موجب للحـد، وقد بيناه فيـما مضى، وكـذلك لو قذف امرأة أنهـا وطئت فى دبرها أو قذف رجلاً بوطء امرأة فى دبرها فـعليه الحد عندنا، وعند أبى حنيفة لا حد عليـه، ومبنى الخلاف هـهنا على الخلاف في وجـوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه، فـأما إن قذفه بإتيان بهـيمة انبنى ذلك على وجوب الحـد على فاعله، فمن أوجب الحـد على فاعله أوجب

الله إنا نصـيب النسـاء ونحب الأثمان أفـنعزل عنهن؟ فـقـال: «إن الله إذا قضى خـلق نسمـة خلقها»[52] ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق.

فصل: ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره، لأنه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلاً خارجًا من عندها من غير أن يستفيض زناها، لأنه يجوز أن يكون دخل سارقًا أو هاربًا أو لحاجة أو لغرض فاسد فلم تمكنه، ولا لاسـتفاضة ذلك فى الناس من غير قرينة تدل على صـدقهم لاحـتمـال أن يكون أعداؤها أشـاعوا ذلك عنهـا، وفيـه وجه أنه يـجوز، لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة.

فصل: قال رحمه الله: وألفاظ القـذف تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح قوله: يا زانى يا عاهر، زنى فرجك، مما لا يحتمل غيـر القذف فلا يقبل قوله بما يحيله، لأنه صريح فيه فأشبه التصريح بالطلاق.

8- **مسألة:** (وإن قال: يا لوطى أو يا معفوج فهو صريح فى المنصوص عن أحمد، وعليه الحد).

إذا قذفـه بعمل قوم لـوط إما فاعـلاً أو مفعـولاً به فعليه حـد القذف، وبه قـال الحسن والنخعي والزهرى ومـالك وأبو يوسف ومحمـد وأبو ثور، وقال عطاء وقتادة وأبو حنيـفة: لا حد عليه، لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده، وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى، وكذلك لو قـذف امرأة أنها وطئت فى دبرها أو قـذف رجلاً بوطء امرأة فى دبرها فعليـه الحد عندنا، وعند أبى حنيفة لا حد عليه، ومـبنى الخلاف ههنا على الخلاف فى وجوب حد الزنى على فاعل ذلك، وقد تقدم الكـلام فيه، فإن قذف رجلاً بإتيان بهـيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن أوجب عليه الحد أوجب حد القذف على قاذفه ومن لا فلا، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف إنـسانًا بالمباشرة فيما دون الفرج

---

(52) أخرجه البخارى (٩/ ١٤٨) ومسلم (٢/ نكاح/ ١٠٦٣).

حد القـذف على القاذف به ومن لا فـلا، وكل ما لا يجب الحـد بفعله لا يجب الـحد على القاذف به كما لو قذف إنسانًا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مسـتكرهًا لم يجب الحد على القاذف ولأنه رماه بمـا لا يوجب الحد فأشـبه ما لو قذفه باللمس والنظر، وكذلك لو قال: يا كافر يـا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا أعور يا أقـطع يا أعمى ابن الزمن الأعـمى الأعرج فلا حـد فى ذلك كله، لأنه قـذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال: يا كاذب يا نمام، ولا نعلم فى هذا خلافًا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس وأذاهم فأشبه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد.

الفصل الثانى: أنه إذا قال أردت أنك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن أحمد **فروى عنه** جماعة أنه يجب عليـه الحد بقوله يا لوطى ولا يسمع تفسيره بما يحـيل القذف، وهذا اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهرى ومالك، **والرواية الثـانية**: أنه لا حد عليه نقلهـا المروذى، ونحو هذا قال الحسن والنخـعى، قال الحسن: إذا قال: نويت أن دينه دين لوط فـلا حد عليه، وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قـوم لوط فعليه الحد، ووجه ذلك أنه فسـر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلاً بكلامه وروى عن أحمد رواية ثالثة أنه إذا كان فى غضب قال: إنه لأهل أن يقام عليه الحد، لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضا، والصحيح فى المـذهب الرواية الأولى، لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف

أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمسـاحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف، لأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبه مـا لـو قــذفه باللمس والـنظر، وكذلك لـو قال: يا كافر يا فاسق يا سـارق يا منافق يا فاجر با خـبيث يا أعور يـا أقطع يا أعمى يا معـقد يا بن الزمن الأعمى الأعرج، فلا حد فى ذلك كـله، لأنه قـذفـه بما لا يوجـب الحـد فـهو كما لو قـال: يا كاذب يا نمـام، ولا نعلم فى هذا خلافًا بين أهل العلم، ولـكنه يعزر لسب الناس وأذاهم، فأشبه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد.

9- مـسـألة: (فإن قال: أردت بقولى يا لوطى أنك تعمل عمل قوم لوط فقال الخرقى: لا حد عليه، وهو بعيد).

اختلفت الرواية عن أحمـد رحمه الله فى ذلك **فـروى عنه** جماعـة أنه يجب عليه الحد بقوله: يا لوطى ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف، وهو اختيار أبى بكر، ونحوه قال الزهرى ومالك، **والثانية**: لا حد عليه، نقلها المروذى، ونحو هذا قال الحسن والنخعى، قال الحسن: إذا قال: نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه، وإن قال: أردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد، ووجـه ذلك أنه فسر كلامـه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليـه حد كما لو فـسره به متـصلاً بكلامه، وعن أحمـد رواية ثالثة، أنه إذا كان فى غـضبه قال: إنه لأهل أن يقـام عليه الحد، لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخـلاف حال الرضاء، والصحيح فى المذهب

بعمل قـوم لوط فكانت صريحة فـيه كقـوله: يا زانى، ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحـد فلا يحتمل أن ينسب إليهم.

فـصل: وإن قال: أردت أنك على دين لوط أو أنك تـحب الصبيان أو تـقبلهم أو تنظر إليهم أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط فى أنديتهم غير إتيان الفاحشة أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها أو نحـو ذلك خرج فى هذا كله وجهـان بناء على الروايتين المنصوصـتين فى المسألة، لأن هذا فى معناه.

١٥٦٩- **مسألة:** قال: (وكذلك من قال يا معفوج)(١٣٣).

المنصوص عن أحـمد فيمن قـال: يا معفوج أن عليـه الحد، وكلام الخرقى يقـتضى أنه يرجع إلى تفسـيره، فإن فسره بـغير الفاحشـة مثل أن قال: أردت يا مفلوج أو يـا مصابًا دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه، لأنه فسره بما لا حـد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به، ووجه القولين ما تقدم فى التى قبلها.

فـصل: وكلام الخرقى يقتضى أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غيـر القذف وهو أن يقول: يا زانى أو ينطق باللفظ الحـقيقى فى الجـماع، فأما مـا عداه من الألفاظ فيرجع فيـه إلى تفسيره ولما ذكرنا فى هاتين المسـألتين، فلو قال لرجل: يا مخنث أو لامرأة: يا قحـبة وفسره بمـا ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فـيه طباع التأنيث والتـشبه بالنساء وبالقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه، وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة.

الرواية الأولى، لأن هذه الكلمة لا يفـهم منها إلا القذف بعـمل قوم لوط فكانت صريحة فـيه كقوله: يا زانى، ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب إليهم.

10- **مـسـألة:** (فإن قـال: أردت أنك تعمل عمل قـوم لوط غيـر إتيان الرجال احـتمل وجهين).

نحو أن يقول: أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبـيان وتقبلهم أو تنظر إليهم أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط فى أنـديتهم غير إتيان الفاحشة أو أنك تـنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها، ونحو ذلك خرج فى ذلك كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين فى المسألة المذكورة، لأن هذا فى معناه.

فصل: وإن قال: يا معفوج، فالمنصوص عن أحمد أن عليه الحد، وكلام الخرقى يقتضى أنه يرجع إلى تفسـيره، فإن فسـره بغير الفاحشـة مثل أن قال: أردت يا مفلـوج أو مصابًا دون الفرج، ونحو ذلك فلا حد عليـه، لأنه فسره بما لا حد فيه، وإن فسـره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به، ووجه القولين ما تقدم فى التى قبلها.

---

(١٣٣) العَفْجُ: أن يفـعل الرجل بالغلام فعلَ قوم لوط عليـه السلام، وربما يكنى به عن الجمـاع (اللسان/ عفج).

وحكى أبو الخطاب فى هذا رواية أخرى، أنـه قذف صريح ويجب به الحد، والصـحيح الأول، قال أحمد فى رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة، قال ابن المنذر: الحد على من نصب الحـد نصبًا، ولأنه قـول غير الزنا فلم يكن صريحـًا فى القذف كقوله: يا فاسق، وإن فسر شيئًا من ذلك بالزنا فلا شك فى كونه قذفًا.

فـصل: واختلفت الرواية عن أحمد فى التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه: ما أنت بزان ما يعـرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحـلال، أو يقول: ما أنـا بزان ولا أمى بزانية فروى عنه حنبل لا حد عليه وهو ظاهر كلام الخرقى واختـيار أبى بكر، وبه قال عطاء وعمرو ابن دينار وقتـادة والثورى والشافـعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر لمـا روى أن رجلاً قال للنبى ﷺ: إن امرأتى ولدت غلامًا أسود ـ يعرض بنفيه(١٣٤)، فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض فى العدة وحرم التصريح فكذلك فى القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفًا كقوله يا فاسق، وروى الأثرم وغيره عن أحمـد أن عليه الحد وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسـحاق، لأن عمر حين شاورهم فى الذى قال لصاحبه: ما أنا بزان ولا أمى بزانية، فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمـر: قد عـرض بصاحـبه فجلـده الحد(١٣٥)، وقال مـعمـر إن عمـر كان يجلد الحـد فى التعريض، وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قـال لآخر: يا بن شامة الوذر يعرض له بزنا أمه والوذر قـدر اللحم يعـرض له بكمـر الرجـال، ولأن الكناية مع القـرينة الصـارفـة إلى أحـد محتـملاتها كالصـريح الذى لا يحتمل إلا ذلك المعنـى ولذلك وقع الطلاق بالكناية، فإن لم يكن ذلك فى حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك فى أنه يجوز قذفًا، وذكر أبو الخطاب من صور التعـريض أن يقول لزوجة آخر قد فضحـته وغطيت رأسه وجعلت له قرونًا، وعلقت عليـه أولادًا من غيره وأفسـدت فراشه ونكست رأسه وذكر فـى جميع ذلك روايتين، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد فى التعريض.

فـصل: وإن قال لرجل: يا ديوث يا كشحان فـقال أحمد: يعزر، قال إبراهيـم الحربى: الديوث الذى يدخل الرجال على امرأته، وقال ثعلب القرطبان: الذى يرضى أن يدخل الرجال على امرأته، وقال: القرنان والكشحان لم أرهما فى كـلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريبًا منه، فـعلى القاذف به التعزير على قياس قوله فـى الديوث، لأنه قذفه بما لا

---

(١٣٤) تقدم برقم (١٨) مسألة رقم (٩٥٤).

(١٣٥) أخرجه مـالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٢٩، ٨٣٠) بلفظ: أن رجلين اشتكيا فى زمـان عمر بن الخطاب فقال أحـدهما للآخر: والله مـا أبى بزان ولا أمى بزانية، فاستـشار فى ذلك عمر بن الخطـاب فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقـال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غيـر هذا، نرى أن تجلده الحد فجلده عـمر الحـد ثمـانين، والدارقطنى (٣/ ٢٠٩) من طريق يحـيى بن سـعيـد عن أبى الرجـال به. . . والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٥٢) بلفظ مالك، وإسناده صحيح.

حد فـيه، وقال خالد بن يزيد عن أبيـه فى الرجل يقول للرجل يا قرنان إذا كـان له أخوات أو بنات فى الإسلام ضرب الحد يعنى أنه قاذف لهن، وقـال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحـان من له أخوات يعنى والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليـهن والقواد عند العامة السمسار فى الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد.

فـصـل: وإذا نفى رجلاً عن أبيه فـعليه الحد، نص عليه أحـمد، **وكـذلك إذا نفـاه عن قبـيلته**، وبهذا قال إبراهيم والنخعى وإسحاق، وبه قال أبو حنيفة والثورى وحماد إذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة، وإن كانت ذمية أو رقـيقة فلا حد عليه، لأن القذف لها، ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبى ﷺ أنه كان يقول: «لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قـريـش إلا جلدته»(١٣٦) وعن ابن مسـعود أنه قال: لا جلد إلا فـى اثنين: رجل قذف محصنة أو نفـى رجلاً عن أبيه(١٣٧)، وهذا لا يقوله إلا توقيفًا، فـأما إن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحدًا بالزنى، وكذلك إن قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان فلا حد فيه

١١- **مـسألة: (وإن قال: لست بولد فلان فقد قذف أمه).**

إذا نفى رجلاً عن أبيــه فعليه الحــد، لأنه قذف أمه، نص عليـه أحمد إلا أنه يسأل عــما أراد، فإن فسره بالقذف فـهو قاذف، وإن كان منفيّا باللعان ثم استلحقـه أبوه فهو قذف أيضًا، نص عليه، وإن لم يكن استلحقه فـلا حد، لأن النبى ﷺ نفى الولد المنفى باللعان عن أبيه إلا أن يفسره بأن أمه زنت فيكون قاذفًا، وإن لم يكن كذلك فهو قذف فى الظاهر للأم، لأنه لا يكون لغير أبيه إلا بزنى أمه، ويحتمل أن لا يـكون قذفًا، لأنه يجوز أن يريد أنك لا تشبهه فى كرمه وأخـلاقه، كذلك إن نفاه عن قـبيلته، وبهذا قـال النخعى وإسحاق، وبه قال أبـو حنيفة والثورى وحمـاد إذا نفاه عن أمه وكانت أمـة مسلمة حرة، وإن كانـت ذمية أو رقيقـة فلا حد عليه، لأن القذف لها، ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبى ﷺ أنه كان يقول: «لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته» وعـن ابن مسعود أنه قال: لا جلد إلا فى اثنين رجل قذف محـصنة أو نفى رجلاً عن أبيه وهذا لا يقوله إلا توقيفـًا، فأما إن نفاه عن أمه فلا حــد عليه، لأنه لم يقذف أحدًا بالزنى، وكذلك إن قـال: إن لم تفعل كذا فلست

---

(١٣٦) أخرجـه ابن ماجه (٢/ ح٢٦١٢) بلفظ: «قـال» فكان الأشعث بن قيس يـقول: لا أوتى برجل نفى رجلاً من قـريش من النفر من كنانة إلا جلدته الحـد، وفى الزوائد: هذا إسناد صحيح رجـاله ثقات أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ٢١١، ٢١٢).

قلت: والمؤلف ذكره هنا مرفوعًا والصحيح أنه موقوف وإسناده حسن، إن شاء الله تعالى.

(١٣٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٥٢) عن سفيان عن السعودى عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد الله بن مسعود... فذكره... وهذا إسناد ضعيف منقطع فالقاسم بن عبد الرحمن لم يدرك جده عبد الله بن مسعود.

لأن القذف لا يتعلق بالشرط، والقياس يقتضى أن لا يجب الحد بنفى الرجل عن قبيلته، ولأن ذلك لا يتعين فيـه الرمى بالزنا فأشبه ما لو قال للأعجـمى، إنك عربى، ولو قال للعربى أنت نبطى أو فارسى فـلا حد فـيه وعليه التـعزير، نص عليـه، لأنه يحتمل أنك نبـطى اللسان أو الطبع، وحكى عن أحمد روايه أخرى أن عليه الحـد كما لو نفاه عن أبيه، والأول أصح، وبه قال مالك والشافعى، لأنه يحتـمل غير القذف احتمالاً كثيرًا فلا يتعيـن صرفه إليه، ومتى فسر شيئًا من ذلك بالقذف فهو قاذف.

فـــــصل: وإذا قذف رجل رجـلاً فقـال آخر: صدقت فـالمصـدق قاذف أيضًـا فى أحد الوجهـين، لأنَ تصديقه ينصرف إلى ما قاله، بدليل ما لو قال: لى عليك ألف فقال: صدقت كان إقـرارًا بها، ولو قال: أعطنى ثوبى هذا فـقال: صدقت، كـان إقرارًا، وفيه وجـه آخر لا يكون قاذفًا وهو قول زفر، لأنه يحتمل أن يريد بتصديقه فى غير القذف، ولو قال أخبرني فلان أنك زنيت لم يكن قـاذفًـا سواء كـذبه المخـبـر عنه أو صدقـه، وبه قـال الشافـعى وأبو ثور وأصحـاب الرأى، وقال أبو الخطاب فيـه وجه آخر أنه يكون قـاذفًا إذا كذبه الآخـر، وبه قال عطاء ومالك، ونحوه عن الزهرى، لأنه أخبر بزناه.

ولنا: أنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم يكن قذفًا كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلاً.

فـصل: وإن قال أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس فهو قاذف، وهل يكون قاذفًا للثانى؟ فيه وجهان: أحدهما: يكون قاذفًا له، اختاره القاضى، لأنه أضاف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيـه أبلغ من الآخر، فإن لفظة أفعـل للتفضيل فـيقتضـى اشتراك المذكـورين فى أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فـيه، كقوله: أجود من حاتم، والثـانى: يكون قاذفًا لـلمخاطب

بابن فلان، لأن القذف لا يتعلق بالشرط، قال شيخنا: والقياس يقتضى أن لا يجب الحد بنفى الرجل عن قبيلته، لأن ذلك لا يتعين فيه الرمى بالزنا فأشبه ما لو قال للأعجمى: إنك عربى.

١٢- مسألة: (**وإن قال: لست بولدى فعلى وجهين**):

أحـدهمـا: أن يكون قذفًا لها، لأنه إذا لم يكن ولده كان لغيـره فأشبه ما لو قال لأجنبى لست بولد فلان، فإنه يكون قذفًا لأمه كذا ههنا.

والثانى: لا يكون قاذفًا، قاله القاضى، لأن للرجل أن يغلظ لولده فى القول والفعل.

١٣- مسألة: (**وإن قال: أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة فهو قاذف له، لأنه أضاف إليه الزنا بصفة المبالغة، وهذا قول أبى بكر**).

وأما الثانى ففـيه وجهان: أحـدهمـا: يكون قاذفًا له، اختـاره القاضى، لأنه أضاف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر، فإن لفظـة أفعل التفضيل تقتضى اشتراك المذكورين فى أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله: أجود من حاتم، والثانى: يكون قاذفًا للمخاطب خاصة، لأن لفظة أفعل تستـعمل للمنفرد بالفعل كقوله تعالى: ﴿أَفَمَن يَهْدِى إِلَى

خاصة لأن لفظة أفعل قد تستعمل للفرد بالفعل كقول الله تعالى: ﴿أَفَمَن يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لاَّ يَهِدِّي إِلاَّ أَن يُهْدَىٰ﴾ (يونس: ٣٥) وقال تعالى: ﴿فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالأَمْنِ﴾ (الأنعام: ٨١) وقال لوط: ﴿بَهَؤُلاءِ نَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾ (هود: ٧٨) أي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم، وقال الشافعي وأصحاب الرأي: ليس بقذف للأول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف.

ولنا: أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرناه فحمل عليه كما لو قال أنت زان.

فصل: وإن قال: زنأت مهموزاً فقال أبو بكر وأبو الخطاب: هو قذف، لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفًا كما لو قال: زنيت، وقال ابن حامد: إن كان عاميًا فهو قذف، لأنه لا يريد به إلا القذف، وإن كان من أهل العربية لم يكن قذفًا لأن معناه في العربية طلعت فالظاهر أنه يريد موضوعه، ولأصحاب الشافعي في كونه قذفًا وجهان، وإن قال زنأت في الجبل فالحكم فيه كما لو قال: زنأت ولم يقل في الجبل، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن: ليس بقذف، قال الشافعي: ويستحلف على ذلك.

ولنا: أنه إذا كان عاميًا لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب أن يكون قذفًا كما لو فسره بالقذف أو لحن لحنًا غير هذا.

فصل: فإن قال لرجل يا زانية أو لامرأة يا زاني فهو صريح في قذفهما، اختاره أبو بكر، وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به، وهو قول أبي حنيفة، لأنه يحتمل أن يريد بقوله: يا زانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللكثير الرواية راوية ولكثير الحفظ حفظة.

الْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لاَّ يَهِدِّي إِلاَّ أَن يُهْدَىٰ﴾ وقال تعالى: ﴿فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالأَمْنِ﴾ وقال لوط: ﴿هَؤُلاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾ أي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم، وقال الشافعي وأصحاب الرأي: ليس بقذف للأول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف، وهو قول ابن حامد.

ولنا: أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا فحمل عليه كما لو قال: أنت زان.

14- **مسألة: (وإن قال لرجل: يا زانية أو لامرأة يا زان أو قال: زنت يداك ورجلاك، فهو صريح في القذف في قول أبي بكر وليس بصريح عند ابن حامد).**

أما إذا قال لرجل: يا زانية أو لامرأة: يا زان، فاختار أبو بكر أنه صريح في قذفها، وهو مذهب الشافعي، واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به، وهو قول أبي حنيفة، لأنه يحتمل أنه يريد بقوله: يا زانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللكثير الرواية راوية ولكثير الحفظ حفظة.

ولنا: أن ما كان قذفًا لأحد الجنسين كان قذفًا للآخر كقوله: زنيت بفتح التاء وبكسرها لهما جميعًا، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بتاء

ولنا: أن ما كان قـذفًا لأحد الجنسين كان قذفًـا للآخر كقوله: زنيت بفتح التـاء وكسرها لهما جميعًا، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنا وذلك يغنى عن التمييز بتاء التأنيث وحذفها، وكـذلك لو قال للمرأة: يا شخصًا زانيًا أو للرجل يا نسمـة زانية كان قاذفًا، وقولهم: إنه يريد بذلك أنه علامـة فى الزنا لا يصح، فإن ما كان اسمًا للفـعل إذا دخلته الهاء كانت للمبـالغة كقولهم: حفظة للمبـالغة فى الحفظ وراوية للمبالغـة فى الرواية وكذلك همزة ولمزة وصرعة، ولأن كثيرًا من الناس يذكـر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مرادًا بما يراد باللفظ الصحيح.

فـصل: **وإن قال لرجل زنيت بفلانة كان قـاذفًا لهما**، وقد نقل عن أبى عبد الله أنه سئل

التأنيث وحذفها، وكـذلك لو قال للمرأة: يا شخصًا زانيًا وللرجل: يا نسمـة زانية كان قاذفًا، وقولهم: إنه يريد بذلك أنه علامـة فى الزنا لا يصح، فإن ما كان اسمًا للفـعل إذا دخلته الهاء كانت للمبـالغة كقولهم حفظة وراوية للمبالغة فى الرواية كذلك هُمَزَة ولُمَـزة وصُرَعة، ولأن كثيرًا من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مرادًا بما يراد باللفظ الصحيح.

وإن قال: زنت يداك أو رجـلاك لم يكن قاذفًا فى ظهـر المذهب، وهو قول ابن حـامد، لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحد بدليل قـول النبى ﷺ: «العينان تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشى» ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه وفيه وجه آخر أنه يكون قذفًا، لأنه أضاف الزنى إلى عـضو منه فأشبه ما لو أضافه إلى الفرج، والأولى أن يرجع إلى تفسيره.

15- **مـسـألة: (وإن قال: زنأت فى الجبل مـهموزًا فهو صـريح عند أبى بكر، وقال ابن حامد: إن كان يعرف العربية فليس بصريح)** .

إذا قال: زنأت فى الجبل بالهمز فهو صريح عند أبى بكر وأبى الخطاب، لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفًا كمـا لو قال: زنيت، وقال ابن حامد: إن كان عاميًّا فهو قذف، لأنه لا يريد به إلا القذف، وإن كان من أهل الـعربية لم يكن قذفًا، لأن معناه فى العربية طلعت، كقول الشاعر:

وأرق إلى الخيرات زنأ فى الجبل

فالظاهر أنه يريد مـوضوعه ولأصحاب الشـافعى فى كونه قذفًا وجـهان، وإن قال: زنأت ولم يقل فى الجبل فالحكم كالتى قبلها، وقال الشافعى ومحمد بن الحسن: ليس بقذف، قال الشافعى: ويستحلف على ذلك.

ولنا: أنه إذا كان عاميّـا لا يعرف موضوعه فى اللغة تعين مـراده فى القذف ولم يفهم منه سواه فوجب أن يكون قذفًا كما لو فسره بالقذف أو لحن لحنًا غير هذا.

فـصل: **إذا قال لرجل: زنيت بفلانة كان قـذفًا لهما**، وقد نقل عن أبى عبد الله أنه سئل

عن رجل قال لرجل: يا ناكح أمه مـا عليه؟ قال: إن كانت أمه حية فـعليه الحد للرجل ولأمه حد، وقال مـهنا: سألت أبا عبد الله: وإذا قال الرجل لرجل: يـا زانى ابن الزانى، قال: عليه حدان، قلت: أبلغك فى هذا شـىء؟ قال: مكحول قال: فـيه حدان، وإن قـر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء ألزمـه حد الزنا بإقراره أو لم يلزمه، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبه مذهب الشـافعى، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه حد القـذف، لأنه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة.

ولنا: ما روى ابن عـباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبى ﷺ فأقـر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مـائة وكان بكرًا، ثم سأله البينة على المرأة، فقـالت: كذب والله يا رسول الله، فجلـده حد الفرية ثمانين[١٣٨]، والاحتمال الذى ذكره لا ينفى الحد بـدليل ما لو قال: يا نائك أمه، فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة، وقد روى عن أبى هريرة: أنه جلد رجـلاً قـال لرجل ذلك[١٣٩] ويتخرج لنـا مثل قول أبى حنيفة بنـاء على ما إذا قال لامرأته: يا زانيـة فقالت: بك زنيت، فـإن أصحابنا قـالوا: لا حد عليهـا فى قوله بك زنيت لاحتـمال وجود الزنا به مـع كونه واطئًا بشـبهة ولا يجب الحـد عليه لتـصديقهـا إياه، وقال الشافعى: عليه الحد دونها وليس هذا بإقرار صحيح.

عن رجل قال لرجل: يا ناكح أمـه ما عليه؟ قال: إن كانت أمـه حية فعليـه للرجل حد ولأمه حد، وقـال مهنا: سـألت أبا عبد الله إذا قـال الرجل للرجل: يا زانى ابن الزانى؟ قـال: عليه حدان قلت: أبـلغك فى هذا شىء؟ قال: مكحـول قال: فيـه حدان، وإن أقر إنـسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها، سواء لزمـه حد الزنا بإقراره أو لم يلزمه، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ونسبه مذهبًا للشافعى، وقال أبو حنيفـة: لا يلزمه حد القذف، لأنه يتصور منه الزنا بغير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة.

ولنا: ما روى ابن عـباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبى ﷺ فأقـر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجـلده النبـى ﷺ مـائة وكان بكرًا ثم سأله الـبينة على المرأة فقال: كذب والله يا رسول الله فجلده حد الفرية ثمانين، والاحتـمال الذى ذكره لا ينافى الحد بدليل ما لو قال: يا نايك أمه فإنه يلـزمـه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشـبهة، وقد روى عن أبى هريرة أنه جلد رجلاً قال لرجل ذلك، ويتخرج لنا مثل قـول أبى حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته: يا زانية فقالت: بك زنيت، فإن أصحابنا قالوا: لا حـد عليها فى قولها: بك زنيت، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئًا بشبهة، ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه، وقال الشافعى: عليه الحد دونها، وليس هذا بإقرار صحيح.

---

(١٣٨) تقدم برقم (٨٤) مسألة رقم (١٥٥٨).

(١٣٩) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٥١) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ١٩٢/ ١).

ولنا: أنها صدقته فلم يلزمه حد كـما لو قالت: صدقتِ، ولو قال: يا زانية، قالت: أنت أزنى منى، فقال أبو بكر: هى كالتـى قبلها فى سقوط الحد عنه ويلزمهـا له هـهنا حد القذف بخلاف التى قبلها لأنها أضافت إليه الزنا وفى التى قبلها أضافته إلى نفسها.

١٥٧٠- **مـسـألة:** قـال: **(ومن قذف رجلاً فلم يقم الحـد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف)**.

وبهذا قـال الثورى وأبو ثور والمزنى وداود، وقال أبو حنيـفة ومالك والشافـعى: لا حد عليه، لأن الشـروط تعتبـر استدامـتها إلى حـالة إقامة الحـد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد، ولأن وجود الزنا منه يقـوى قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشـبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها.

ولنا: أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عينًا فنقصت قيمتهـا أو ملكها وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة، وقولهم: إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشـروط للوجوب فيعتبر وجوبها إلى حين الوجوب، وقد وجب الحـد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصـول التى قسنا عليهـا، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيـفاؤه لتعذر المطالبة به فأشبه ما لو غاب من له الحد، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة، لأن حقوقـه وأملاكه تزول أو تكون موقوفة، وفارق الشـهادة فإن العـدالة شرط للحكم بهـا فيعـتبر وجـودها إلى حين الحكم بهـا بخلاف مسألتنا، فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب.

فـصل: ولو وجب الحد على ذمى أو مرتد فلحق بدار الحـرب، ثم عاد لم يسقط عنه، وقال أبو حنيفة: يسقط.

ولنا: أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلمًا دخل بأمان.

١٥٧١- **مـسـألة:** قـال: **(ومن قذف مشركًا أو عبـدًا أو مسلمًا له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب ولم يحد)**.

وقد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن يجامع مثله فى مثله شروط لوجوب الحد على قاذفـه، فإذا انتفى أحـدها لم يجب الحد على قاذفـه ولكن يجب تأديبه ردعًـا له عن إعراض المعصومـين وكفًا له عن أذاهم، وحد الصبى الذى لم يجب الحد بقذفـه أن يبلغ الغلام عشرًا والجارية تسعًا فى إحدى الروايتين، وقد سبق ذكر ذلك.

فـصل: فإن اختلف القاذف والمقذوف فقال القـاذف: كنت صغيرًا حين قذفتك، وقال

ولنا: أنها صدقته فلم يلزمه حد كـما لو قال: يا زانية أنت أزنى منى، فقال أبو بكر: هى كالتى قبلها فى سقـوط الحد ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التى قبـلها فإنها أضافت الزنا إليه، وفى التى قبلها أضافته إلى نفسها.

المقذوف: كنت كبيراً فذكر القاضى أن القول قول القاذف، لأن الأصل الصغر وبراءة الذمة من الحد، فإن أقام القاذف بينة أنه قذفـه صغيراً وأقام المقذوف بينة أنه قذفه كبـيراً وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مخلتفين فهما قذفان موجب أحدهما: التعزير، والثانى: الحد، وإن بينتا تاريخًا واحـدًا، وقالت إحداهمـا وهو صغيـر، وقالت الأخرى وهو كـبير تعـارضتا وسـقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف.

١٥٧٢- **مسألة:** قال: **(ومن قذف من كان مشركًا وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله والقاذف إذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبدًا)**.

إنما كان كذلك لأنه قذفه فى حال كونه مسلمًـا محصنًا وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى، فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً، ثم قال: أردت أنه زنى وهو صـغيـر فأما إن قـال له: زنيت فى شركك فـلا حد عليـه، وبه قال الزهرى وأبو ثور وأصحاب الرأى وحكى أبو الخطاب عن أحـمد رواية أخرى، وعن مالك أنه يحد، وبه قال الثورى لأنه القذف وجد فى حال كونه محصنًا.

ولنا: أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه مـا لو قذفه فى حال الشرك، ولأنه قذفه بما

16- **مسألة:** والكنايات نحو قوله لامرأته: قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قرونًا وعلقت عليه أولادًا من غـيره وأفسدت فراشه، أو يقول لمن يخـاصمه: يا حلال ابن الحـلال ما يعرفك الناس بالزنا يا عفيفة أو يا فـاجـرة، يا قـحبة، يا خـبيثة، أو يقـول لعربى: يا نبطى يا فارسى يا رومى، أو يسمع رجلاً يقذف رجلاً فـيقول: صدقت أو أخبرنى فلان أنك زنيت وكذبه الآخر فهذا كناية إن فـسره بما يحتملة غير القذف، قـبل قوله فى أحد الوجهين، وفى الآخر هذا كله صريح.

ظاهر كلام الخرقى أن الحد لا يجب على القاذف إلا باللفظ الصريح الذى لا يحتمل غير القذف، وهو أن يقول: يا زانى أو ينطق باللفظ الحقيقى فى الجماع، فأما ما عداه من الألفاظ فيـرجع فيه إلى تفـسيره كمـا ذكر فى قوله: يا لوطى يا مـعفوج، فلو قـال لرجل: يا مخنث ولامرأة يا قحـبة وفسره بمـا ليس بقذف نحو أن يريد بالمخنث أن فـيه طباع التأنيث والتـشبه بالنساء، ويا قحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه، وكذلك إذا قال: يا فاجرة يا خبيثة.

وحكى أبو الخطاب فى هذا روايـة أخرى، وأنه كله صـريح يجب به الحـد، والصحـيح الأول، قال أحمد فـى رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتـيمة، وقال ابن المنذر: الحد على من نصب الحد نصبًا، ولأنه قول يحتمل غير الزنا فلم يكن صريحًا فى القذف كـقوله: يا فـاسق، وكذلك إذا قـال: أردت بالنبطى نبطى اللسان أو فـارسى الطبع أو رومى الخلقة، فإنه لا حد عليـه، وعنه فيمن قال: يا فارسى أنه يحد، لأنه جـعله لغير أبيه، والأول أصح، لأنه يحتمل ما ذكـرناه فلا يكون قذفًا، وكذلك إن قال: أفسـدت عليه فراشه،

لا يوجب الحد على المقـذوف فأشبه ما لو قذفـه بالوطء دون الفرج، وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيـقًا فقال: زنيت فى حال رقك أو قـال: زنيت وأنت طفل، وإن قال: زنيت وأنت صبى أو صغيـر سئل عن الصغر، فإن فسـره بصغر لا يجامع فى مثله فهى كـالتى قبلها، وإن فسره بصغر يجامع فى مثله فعليه الحد فى إحدى الروايتين، وإن قال: زنيت إذ كنت مشركًا أو إذ كنت رقيقًا فقال المقذوف ما كنت مشركًا ولا رقيقًا نظرنا، فإن ثبت أنه كان مشركًا أو رقيقًا فهى كالـتى قبلها، وإن ثبت أنه لم يكن رقيـقًا كذلك وجب الحد على القـاذف وإن لم يثبت واحد منهما فـفيه روايتان: **إحـداهمـا:** يجب الحد، لأن الأصل عـدم الشرك والرق، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل دار الإسلام، **والثانـية:** القول قول القاذف، لأن الأصل براءة ذمة القاذف، وإن قـال: زنيت وأنت مشرك فـقال المقذوف: أردت قـذفى بالزنا والشرك معًـا وقال القاذف: بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركًا، فالقول قول القاذف، اختاره أبو الخطاب وهو قول بعض الشافعية، لأن الخلاف فى بينته(*) وهو أعلم بها، وقوله: وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله: زنيت كـقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ (الأنبيـاء: ٢) وقـال القاضى: يجب الحد وهو قول بعض الشافعية، لأن قوله زنيت خطاب فى الحال، فالظاهر أنه

أى خرقت فراشه أو أتـلفته، وفى قوله: علقت عليه أولادًا من غيـره أى التقطت ولدًا وذكرت أنه ولده، فإن فسر شيئًا من ذلك بالزنا فلا شـك فى كونه قذفًا، ومن صور التعريض أن يقول لزوجة الآخر: قد فـضحته وغطيت أو نكست رأسه وجـعلت له قرونًا وعلقت عليه أولادًا من غيره وأفسدت فراشه، فذكر أبو الخطاب فى جميع ذلك روايتين، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد فى التعريض.

فـصل: واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى الـتعريض بالقذف، مثل أن يقول لمن يخاصمه: ما أنت بزان ما يعـرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال، أو يقول: ما أنا بزان ولا أمى بزانية، فروى عنه حنبل أنه لا حد عليه، وهو ظاهر كـلام الخرقى واختيار أبى بكر، وبه قال عطاء وعمـرو بن دينار وقتادة والثورى والشافـعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر، لما روى أن النـبى ﷺ قال له رجل: إن امرأتى ولدت غـلامًا أسـود ـ يعرض بنفـيه ـ فلم يلزمه بذلك حـد ولا غيره، وقـد فرق الله تعالى بين الـتعريض بالخطبـة والتصريح بهـا فأباح التعريض وحرم التصـريح، وكـذلك فى القـذف، ولأن كل كـلام يحـتمل معنيين لم يكن قذفًا كقـوله: يا فاسق، وروى الأثرم وغـيره أنه عليه الحـد، روى ذلك عن عمـر رضي الله عنه، وبه قال إسحاق، لأن عمر حين شاوزهم فى الذى قال لصـاحبه: ما أبى بزان ولا أمى بزانية، فقالوا: قد مدح أباه وأمه، فقال عـمر: قد عرض بصـاحبه فجلـده الحد، وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قـال لآخر: يا بن سـافة الوذر، يعـرض له بزنا أمه، والوذر قـدر اللحم يعرض بـكمر

(*) وفى بعض النسخ: نيته.

أراد زناه فى الحال، وهكذا إن قال: زنيت وأنت عبد، وإن قـذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال الـمقذوف: بل أنا حر مسلم فالقول قوله، وقـال أبو بكر: القول قول القاذف فى الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات، وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعى كالوجهين.

ولنا: أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتـفت إلى ما خالفه كما لو فـسر صريح القذف بما يحيله وكما لو ادعى أنه مشرك.

فإن قيل: الإسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية، **قلنا:** إنما يثبت الإسلام بقوله فى المستقبل، وأمـا الماضى فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مـسلمًا حال القذف بقوله فى حال النزاع فاستويا.

١٥٧٣- مسألة: قال: **(ويحد من قذف الملاعنة).**

نص أحمد على هذا، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبى وطاوس ومجاهد ومالك والشافعى وجـمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافًـا، وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ قضى فى الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد، رواه أبو داود (١٤٠) ولأن حصانتها

الرجال، ولأن الكناية مع القرينة الصارفـة إلى أحد محتملاتها كالتـصريح الذى لا يحتمل إلا ذلك المعنى، ولذلك وقع الطلاق بهـا، فأما إن لم يكن فى حال الخصومـة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف، فلا شك فى أنه لا يكون قذفًا.

فـــصل: فأما إن قـال لرجل: يا ديوث يا كشحـان، فقال أحمد: يعـزر، قال إبراهيم الحـربى: الديوث الذى يدخل الرجال علـى امرأته، وقـال ثعلب القرطبـان: الذى يرضى أن يدخل الرجال على نسـائه، وقال القرنان والكشـحان لم أرهما فى كلام العـرب، ومعناه عند العامة مثل مـعنى الديوث أو قريبًا منه، فعلى القاذف به التعـزير على قياس قوله فى الديوث، لأنه قذفه بما لا حد فيه، وقـال خالد بن يزيد عن أبيه فى الرجل يقول للرجل: يا قرنان، إذا كان له أخوات أو بنات فى الإسلام، ضرب الحـد، يعنى أنه قاذف لهن، وقال خالد عن أبيه: القرنان عند العـامة من له بنات، والكشـحان من له أخوات، يعنـى والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن، والقواد عند العامة السمسار فى الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير، لأنه قذف بما لا يوجب الحد.

17- مسألة: **(أو يسمع رجلاً يقذف فيقـول: صدقت أو أخبرنى فلان أنك زنيت وكذبه الآخر، فهو كناية إذا فسـره ما يحتمله غير القذف، قبل فى قـوله فى أحد الوجهين، وفى الآخر صريح).**

---

(١٤٠)أخرجه أحمد (١/ ٢٤٥) وأبو داود (٢/ ٢٢٥٦) وقد تقدم تخريجه مفصلاً فى الحديث (51) فهذا مختصره.

لم تسقط باللعان ولا يبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاعنة فقال: هو ولد زنا، فعليه الحـد للخبر والمعنى، وكذلك إن قال: هو من الذى رمـيت به، فأما إن قال: ليس هو ابن فلان يعنى الملاعن وأراد أنه منفى عنه شرعًا فلا حد عليه لأنه صادق.

فصل: فأما إن ثبت زناه ببينة أو إقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه ، لأنه صادق، ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا، ولو قال لمن زنى فى شركه أو لمن كان مجوسيًا تزوج بذات محرمـة بعد أن أسلم: يا زانى، فلا حد عليـه إذا فسره بذلك، وقال مالك: عـليه الحد لأنه قذف مسلمًا لم يثبت زناه فى إسلامه.

ولنا: أنه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه فى الإسـلام ولأنه صادق والذى يقتضيه كلام الخرقى وجوب الحد عليه، لقوله: ومن قذف من كان مشركًا وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد.

إذا سمع رجلاً يقذف فـقال: صدقت، فالمصدق قاذف فى أحد الوجـهين، لأن تصديقه ينصرف إلى مـا قاله، بدليل ما لو قال: لى عليك ألف، فـقال: صدقت كان إقـرارًا بها، ولو قال: أعطنى ثوبى هذا قـال: صدقت كان إقرارًا، وفـيه وجه آخر: لا يكون قـاذفًا، وهو قول زفر، لأنه يحتمل أن يكون أراد تصديقه فى غـير القذف، ولو قال: أخبرنى فلان أنك زنيت، لم يكن قاذفًا، سواء صدقه المخبـر عنه أو كذبه، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وفيه وجه آخـر: أنه يكون قاذفًا إذا كذبه الآخر، وذكـره أبو الخطاب، وبه قال عطاء ومالك، ونحوه عن الزهرى، لأنه أخبر بزناه.

ولنا: أنه أخبر أنه مقذوف فلم يكن قذفًا، كما لو شهد على رجل أنه قذف رجلاً.

18- **مسألة: (وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم، عزر ولم يحد)** .

لأنه لا عـار على المـقـدوف بذلك للقطع بكذب القـاذف، ويعـزر على مـا أتى به من المعصية والزور، فهو كما لو سبهم بغير القذف.

19- **مسألة: (وإن قال لامرأته: يا زانية فقالت: بك زنيت لم تكن قاذفة)** .

لأنها صدقته فيما قال فلم يجب عليـه حد، كما لو قالت: صدقت، ولا يجب عليها حد القذف، لأنه يمكن الزنا منها به من غـير أن يكون زانيًا بأن يكون قد وطئها بـشبهة ولا يجب عليها حد الزنا، لأنها لم تقر أربع مرات.

20- **مسألة: (وإن قال لرجل: اقذفنى فقذفه فهل يحد أو يعزر؟ على وجهين)** .

وهذا مبـنى على الاختـلاف فى حد القـذف إن قلنا: هو حق لله تعالى وجب عليـه ولم يسقط بالإذن فيه كالزنا، وإن قلنا: هو حق لآدمـى لم يجب عليه الحد كما لو أذن فى إتلاف ماله ويعزر، لأنه فعل محرمًا لا حد فيه.

١٥٧٤- **مسألة:** قال: (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم فى الحياة).

وإن قذفت أمه وهى ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حرّا مسلمًا، أما إذا قذفت وهى فى الحياة فليس لولدها المطالبة، لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجورًا عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للتشفى فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص، وتعتبر حصانتها، لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد، وأما إن قذفت وهى ميتة فإن لولدها المطالبة، لأنه قدح فى نسبه، ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة فى أمه، لأن القذف له، وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة بحال، وهو قول أصحاب الرأى لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون، وقال الشافعى: إن كان الميت محصنًا فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصنًا فلا حد على قاذفه، لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حيّا، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف محصنًا حيّا ولا ميتًا، لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حيّا فلأن لا يحد بقذفه بعد موته أولى.

21- **مسألة: (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم فى الحياة، وإن قذفت وهى ميتة مسلمة كانت أو كافرة، حرة أو أمة، حد القاذف إذا طالب الابن وكان حرّا مسلمًا، ذكره الخرقى، وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة).**

أما إذا قذفت وهى فى الحياة فليس لولدها المطالبة، لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كان محجورًا عليها أو غير محجورًا عليها، لأنه حق ثبت للتشفى فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص، وتعتبر حصانتها، لأن الحق لها فتعتبر حصانتها، كما لو لم يكن لها ولد، وأما إن قذفت وهى ميتة، فإن لولدها المطالبة، لأنه قدح فى نسبه، لأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا، ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، فلذلك تعتبر الحصانة فيه، ولا تعتبر الحصانة فى أمه، لأن القذف له، وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة بحال، وهو قول أصحاب الرأى، لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون، وقال الشافعى: إن كان الميت محصنًا فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث، وإن لم يكن محصنًا فلا حد على قاذفه، لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حيّا، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف محصنًا حيّا ولا ميتًا، لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حيّا فلأن لا يحد بقذفه بعد موته أولى.

ولنا: قول النبى ﷺ فى الملاعنة: «ومن رمى ولدها فعليه الحد»[(١٤١)] يعنى من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى، ولأن أصحاب الرأى أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه إذا كان أبواه حرين مسلمين أو كانا ميتين، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم، فأما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه فى ظاهر كلام الخرقى، سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى إذا قال لكافر أو عبد: لست لأبيك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد، وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد: لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبى ثور، وقال أصحاب الرأى: يصح[(*)] أن يحد المولى لعبده، واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصانها دون إحصانه، لأنها لو كانت حية كان القذف لها، فكذلك إذا كانت ميتة، ولأن معنى هذا أن أمك زنت فأتت بك من الزنا، فإذا كان من الزنا منسوبًا إليها كانت هى المقذوفة دون ولدها.

ولنا: ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصانه دون إحصانها، والله أعلم.

فصل: وإن قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه إن كانت حية فالحق لها

ولنا: قول النبى ﷺ فى ابن الملاعنة: «من رمى ولدها فعليه الحد» يعنى من رماه بأنه ولد زنا، وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى، ولأن أصحاب الرأى أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه إذا كان أبواه حرين مسلمين، وإن كانا ميتين والحد إنما وجب للولد، لأن الحد لا يورث عندهم، فأما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه فى ظاهر كلام الخرقى سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى: إذا قال لكافر أو عبد: لست لأبيك، وأبواه حران مسلمان فعليه الحد، وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد: لست لأبيك فعليه الحد، وإن كان العبد للقاذف عند أبى ثور، وقال أصحاب الرأى: يستقبح أن يحد المولى لعبده، واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصانها دون إحصانه، لأنها لو كانت حية كان القذف لها، فكذلك إذا كانت ميتة، ولأن معنى هذا أن أمك زنت بك من الزنا، وإذا كان الزنا منسوبًا إليها كانت هى المقذوفة دون ولدها.

ولنا: ما ذكروه، ولأن لو كان القذف لها لم يجب الحد، لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر، ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فثبت أن القذف له فيعتبر إحصانه دون إحصانها.

فصل: فإن قذفت جدته، فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه إن كانت حية فالحق لها

---

(١٤١) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).

(*) فى نسخة: يستقبح.

ويعتبر بإحصانها وليس لغيرها المطالبة عـنها، وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصنًا لأن ذلك قدح فى نسبه، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحدًا من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقـذفه فى ظاهر كلام الخـرقى، لأنه إنما أوجب بقـذف أمه حقّـا له لنفى نسبه لاحـقًا للميت، ولهذا لم يعتبـر إحصان المقذوفة واعتبر إحصان الولد، ومـتى كان المقذوف من غير أمهـاته لم يتضـمن نفى نسبـه فلم يجب الحد، وهذا قـول أبى بكر وأصحـاب الرأى، وقال الشافعى: إن كان الميت محصنًا فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث، لأنه قذف محصنًا فيجب الحد على قاذفه كالحى.

ولنا: أنه قذف من لا يتـصور منه المطالبة فلم يجب الحـد بقذفه كالمـجنون، أو نقول: قذف من لا يجب الحـد له فلم يجب كقذف غيـر المحصن، وفارق قذف الـحى، فإن الحد يجب له.

١٥٧٥ - مسألة: قال: **(ومن قذف أم النبى ﷺ قُتل، مسلمًا كان أو كافرًا).**

يعنى أن حده القتل ولا تقبل توبته، نص عليه أحمد، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أن

وتعتبر حصانتها وليس لغيرها المطالبة عنها، وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصنًا، لأن ذلك قدح فى نسـبه، فأما إن قـذف أباه أو وجده أو أحدًا من أقاربه غـير أمهاته بعـد موته لم يجب الحد بقذفه فى ظاهر كـلام الخرقى، لأنه إنما وجب الحد بقذف أمه حـقّا له لنفى نسبه لا حقّا للميت، ولهذا لم يعتبر إحصان المقذوفة واعتبر إحصان الولد، وإذا كان المقذوف من غير أمهـاته لم يتضمن نفى نسبه فلم يجب الحد، وهذا قـول أبى بكر وأصحاب الرأى، وقال الشافعى: إن كان الميت محصنًا فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث، لأنه قذف محصنًا فيجب الحد على قاذفه كالحى.

ولنا: أنه قذف من لا يتـصور منه المطالبة فلم يجب الحـد بقذفه كالمـجنون، أو نقول: قـذف من لا يجب الحـد له فلم يجب كقذف غـير المحـصن وفارق قذف الحى، فـإن الحد يجب له.

22- مسألة: (وإن مات المقذوف سقط الحد عن القاذف).

إذا كان قبل المطالبة بالحد ولم يجب، وإن مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه، ولأنه حق له يجب بالمطالبة أشـبه رجوع الأب فيـما وهب ولده، وكالشفـعة تسقط بموت الشـفيع قبل المطالبة دون ما بعدها.

23- مسألة: (وإن قذف أم النبى ﷺ قُتل، مسلمًا كان أو كافرًا).

يعنى أن حده القتل، ولا تقبل توبته، نـص عليه أحمد، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل، وبـه قال أبو حنيفة والشافـعى مسلمًا كان أو كافـرًا، لأن هذا منه ردة والمرتد يستتاب وتصح توبته.

توبته تـقبل وبه قال أبو حـنيفة والشـافعى، مـسلمًا كـان أو كافرًا، لأن هذا منـه ردة والمرتد يستتاب وتصح توبته.

ولنا: أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كـقذف غير أم النبى ﷺ ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكمًـا من قذف آحاد الناس، لأن قذف غيـره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامتـه، واختلفت الرواية عن أحمد فيـما إذا كان القاذف كافرًا فـأسلم فروى أنه لا يسقط بإسلامه، لأنه حـد قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غـيره، وروى أنه يسقط لأنه لو سب الله تعـالى فى كفـره ثم أسلم سـقط عنه القتل فـسب نبـيه أولى، ولأن الإسـلام يجب ما قـبله والخلاف فى سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة، فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها، والحكم فى قذف النبى ﷺ كـالحكم فى قذف أمه، لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قاذفًا للنبى ﷺ وقدحًا فى نسبه.

فـصل: **وقذف النبى ﷺ وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة**، وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالإسلام، لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام فسب النبى ﷺ أولى، وقد جاء فى الأثر: «إن الله تعالى يقـول: شتمنى ابن آدم وما ينبغى له أن يشتمنى أما ستمه إياى فقوله: إنى اتخذت ولدًا وأنا الأحد الصمد لم ألد ولم أولد»(١٤٢) ولا خلاف فى أن إسلام النصرانى القائل لهذا القول يمحو ذنبه.

ولنا: أن هذا قذف فـلا يسقط بالتوبة كقـذف غير أم النبى ﷺ، ولأنه لو قـبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكمًـا من قذف آحاد الناس، لأن قذف غيـره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته، واختلفـت الرواية فيما إذا كان القاذف كافرًا فأسلم، فـروى أنه لا يسقط بإسلامه، لأنه حد قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غـيرها، وروى أنه يسقط، لأنه لو سب الله سبحانه وتعالى فى كـفره ثم أسلم سقط عنـه القتل، فسب نبـيه أولى، ولأن الإسلام يجب مـا قبله، والخلاف فى سقـوط القتل عنه، فأما توبته فيـما بينه وبين الله تعالى فمقبـولة، فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها، والحكم فى قذف النبى ﷺ كالحكم فى قذف أمه، لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفًا للنبى ﷺ وقدحًا فى نسبه.

فـصل: **وقذف النبى ﷺ وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة**، وكذلك سبه بغيـر القذف إلا أن سبـه بغير القـذف يسقط بالإسلام، لأن سب الله سـبحانه وتعـالى يسقط

---

(١٤٢) أخرجه البـخارى فى كتاب «بدء الخلق» باب مـا جاء فى قوله: ﴿وَهُوَ الَّذِى يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ﴾ (٦/ ٣١٩٣/ فتح) بلفظ: يشتمنى ابن آدم وما ينبغى له أن يشتمنى ويكذبنى وما ينبغى له، أما شتمته فقوله: إن لى ولدًا، وأمـا تكذيبه فقوله: ليس يعيـدنى كما بدأنى، أخرجه النسـائى «كتاب الجنائز» باب «أرواح المؤمنين وغيرهم» (٤/ ٢٠٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣١٧، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٩٣، ٣٩٤).

١٥٧٦ - **مسألة:** قال: (**وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحَدٌّ واحد إذا طالبوا أو واحد منهم**)

وبهذا قال طاوس والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وأبو حنيفة وصاحباه وابن أبي ليلى وإسحاق وقال الحسن وأبو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل، وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي قولان كالروايتين، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل وكما لو قذفهم بكلمات.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ (النور: ٤) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حدًّا واحدًا، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحدًا، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة، فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفًا مفردًا، فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر، فإذا ثبت هذا فإنهم إن طلبوه جملة حد لهم، وإن طلبه واحد أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم

بالإسلام فسب النبي ﷺ أولى، وقد جاء في الأثر أن الله تعالى يقول: «شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني، أما شتمه إياي فقوله: إني اتخذت ولدًا وأنا لم ألد ولم أولد» ولا خلاف في أن إسلام النصراني القائل لهذا القول يصح.

24- **مسألة:** (**ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحَدٌّ واحد إذا طالبوا أو واحد منهم، وعنه إن طالبوا متفرقين حُدَّ لكل واحد حدًّا**).

أما إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فالمشهور في المذهب أنه لا يلزمه إلا حد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم، وبهذا قال طاوس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وأبو حنيفة وصاحباه وابن أبي ليلى وإسحاق، وعنه رواية ثانية أنه يحد لكل واحد حدًّا كاملاً، وبه قال الحسن وأبو ثور وابن المنذر، وللشافعي قولان كالروايتين، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ لم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حدًّا واحدًا، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحدًا، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفًا مفردًا فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده الآخر، إذا ثبت هذا، فإنهم إن طلبوا جملة حد لهم، وإن طلبه واحد أقيم الحد، لأن الحق ثابت لهم على سبيل

على سبيل البدل فأيهم طالب به استوفى وسقط، فلم يكن لغيره الطلب به، كحق المرأة على أوليائهـا تزويجها إذا قام به واحـد سقط عن الباقين، وإن أسـقطه أحدهم فلغيـره المطالبة به واستيفاؤه، لأن المعرة عنه لم تزل بعفو صـاحبه وليس للعافى الطلب به، لأنه قد أسقط حقه منه، وروى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنهم إن طلبوه دفـعة واحدة فحَدٌّ واحد، وكذلك إن طلبوه واحـدًا بعد واحد إلا أنه إن لم يقـم حتى طلبه الكل فـحد واحد، وإن طلبـه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميـعهم، وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه بجمـيعهم، وإذا طلبه واحد منفردًا كان استيفـاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم.

فـصل: وإن قذف الجماعـة بكلمات فلكل واحد حَدٌّ، وبهذا قال عطاء والشعبى وقتادة وابن أبى ليلى وأبو حنيـفة والشافـعى وقال حمـاد ومالك لا يجب إلا حد واحـد لأنها جناية توجب حدّا، فـإذا تكررت كفى حَدٌّ واحـد كما لو سرق من جـماعة أو زنى بنسـاء أو شرب أنواعًا من المسكر.

ولنا: أنها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص وفارق ما قاسوا عليه، فإنه حق لله تعالى.

فـصل: وإذا قال الرجل: يا بن الزانيين، فهو قـاذف لهما بكلمة واحدة، فإن كانا مـيتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حـد واحد وجهًا واحدًا، وإن قـال: يا زانى ابن الزانى فهو

البدل فأيهـم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغـيره الطلب به كحق المرأة على أولـيائها فى تزويجها إذا قـام به واحد سقط عن الباقين وإن أسقطـه أحدهم فلغيره المطالبة به واستـيفاؤه، لأن المعرة لم تزل عنه بعفو صاحبـه وليس وللعافى الطلب به، لأنه قد أسقط حقه منه، وعن أحمد رواية ثالثة أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فـحد واحد، وكذلك إن طلبوه واحدًا بعد واحد، إلا أنه إن لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد، وإن طلبه فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم، وهذا قول عـروة، لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه لجـميعهم، فإذا طلبه واحد منهم كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم.

25- مسألة: (وإن قذفهم بكلمات حد لكل واحد حدّا).

وبهذا قال عطاء والشعبى وقتادة وابن أبى ليلى وأبو حنيفة والشافعى، وقال حماد ومالك: لا يجب إلا حد واحد، لأنها جناية توجب حدّا، فإذا تكررت كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء أو شرب أنواعًا من المسكر.

ولنا: أنها حقـوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقـصاص، وفارق ما قاسـوا عليه، فإنه حق لله تعالى.

فـصل: إذا قال لرجل: يا بن الزانيين، فهو قاذف لهما بكلمة واحدة، فإن كانا ميتين ثبت

قذف لهـما بكلمتين، فـإن كان أبوه حيّا فلـكل واحد منهما حـد، وإن كان ميتًـا فالظاهر فى المذهب أنه لا يجب الحـد بقذفه، وإن قال: يا زانى ابـن الزانية وكانت أمه فى الحـياة فلكل واحد حد، وإن كانت مـيتة فالقذفان جمـيعًا له، وإن قال زنيت بفلانة فهو قـذف لهما بكلمة واحدة، وكذلك إذا قال يا ناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث، والله أعلم.

فـصـل: وإن قذف رجلاً مرات فلم يحـد فحد واحد رواية واحدة، سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات، وإن قذفه فـحد ثم أعاد قذفه نظرت، فإن قـذفه بذلك الزنا الذى حد من أجله لم يعد عليه الحـد فى قول عامة أهل العلم، وحكى عن ابن القـاسم أنه أوجب حدّا ثانيًا، وهذا يخالف إجماع الصحابة، فإن أبا بكر لما حد بقـذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حدّا ثانيًا فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عـمارة قال: شهد على المغيرة بن شـعبة ثلاثة نفر أنه زان فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال: شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال: ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال: شهود زور، فقال أبو بكرة: أليس ترضى إن أتاك رجل عدل يشهد برجمه؟ قال: نعم والذى نفسى بيـده، فقال أبو بكرة: وأنا أشهد أنه زان، فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علىٌّ: يا أمير المؤمنين إنك إن أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم(١٤٣)، وفى حديث آخر فلا يعاد فى فرية جلد مرتين.

الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحـد وجهًا واحدًا، وإن قال: يا زانى ابن الزانى فـهو قذف لهما بكلمتين، فإن كان أبوه حيّا فلكل واحد منهما حد، وإن كان ميتًا فالظاهر فى المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه، وإن قال: يا زانى ابن الزانية وكانت أمة فى الحياة فلكل واحد حد، وإن كانت ميتة فالقـذفان جميعًا له، وإن قال: زنيت بفلانة فهو قـذف لهما بكلمة واحدة، وكذلك إذا قال: يا ناكح أمه، ويخرج فيه الروايات الثلاث.

26- **مـسـألة: وإن حد للقذف فأعـاده لم يعد عليه الحد،** أما إذا قذف رجل مرات ولم يحد فحد واحد رواية واحـدة، سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات، وإن قذفه فـحُد ثم أعاد قذفه وكان قذفه بذلك الزنا الذى حُد من أجله لم يعد عـليه الحد فى قول عامة أهل العلم، وحكى عن ابن القاسم أنه أوجب حدّا ثانيًا وهذا يخالف إجماع الصحابة، فإن أبا بكرة لما حُد بقذف المغـيرة أعاد قذفه فـلم يروا عليه حدّا ثانيًا، فـروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عـمارة قال: شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زنى فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال: شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة، وجاء زياد فقـال: ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال: شهود زور، فقال أبو بكرة: أليس ترضى إن أتاك رجل عـدل يشهد برجمه؟ قـال: نعم والذى نفسى بيده، قال أبو بكرة: وأنا أشهد أنه زان، فأراد يأن يعيد عليـه الجلد فقال على: يا أمير المؤمنين إنك إن أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم، وفى حديث آخر فلا يعاد فى فرية جلد مرتين، قال

---

(١٤٣) تقدم برقم (٥٠) مسألة رقم (١٣٣٦).

قال الأثرم: قلت لأبى عبـد الله: قول على إن جلدته فارجم صاحبك، قـال: كأنه جعل شهادته شـهادة رجلين، قال أبو عبـد الله: وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيتـه فى الحديث فأعجـبنى، ثم قال: يقول إذا جلدته ثانية فكأنك جعلـته شاهدًا آخر، فأما إن حـد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت، فإن قذفه بعـد طول الفصل فحد ثان، لأنه لا يسقط حرمة المـقذوف بالنسبة إلى القـاذف أبدًا بحيث يمكن من قـذفه بكل حـال، وإن قذفـه عقـيب حده فـفيه روايـتان: **إحداهما**: يحد أيضًا، لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت الثانى حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الأسباب، **والثانـية**: لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عـقبه كما لو قذفها بالزنا الأول.

فـصل: وإذا قال من رمانى فهو ابن الزانية فرمـاه رجلاً فلا حد عليه فى قول أحد من أهل العـلم، وكذلك إن اختلف رجلان فى شىء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه أحمد لأنه لم يعين أحدًا بالقذف، وكذلك ما أشبه هذا، ولو قذف جماعة لا يتصور صدقه فى قذفـهم مثل أن يقذف أهل بلدة كثيرة بالزنـا كلهم لم يكن عليه حد، لأنه لم يلحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه.

فـــصل: وإن ادعى على رجل أنه قذفـه فأنكر لم يسـتحلف، وبه قال الشـعبى وحـماد

الأثرم: قلت لأبى عبـد الله: قول على: إن جلدته فـارجم صاحبك قـال كأنه جعل شـهادته شهادة رجلين، قال أبو عبد الله: وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته فى الحديث فأعجبنى ثم قال: يقـول: إذا جلدته ثانيـة فكأنك جعلتـه شاهدًا آخـر، فأما إن حـد له ثم قذفـه بزنا ثان نظرت، فإن قذفه بعد طول الفصل فحد ثان، لأنه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبدًا بحيث يتمكن من قذفه بكل حال، وإن قذفـه عقيب حده ففيه روايتان: **إحداهـما**: يحـد أيضًا، لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزمه فيه حد كما لو طال الفصل، ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حـد للأول ثبت للثانى حكمه كالزنـا والسرقة وغيرهمـا من الأسباب **والثانية**: لا يحد، لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقيبه كما لو قذفه بالزنا الأول.

فـصل: إذا قال: من رمانى فهو ابن الزانية فرمـاه رجل فلا حد عليه فى قول أحد من أهل العلم، وكذلك إن اختلف رجلان فى شىء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه، نص عليه أحمد، لأنه لم يعين أحدًا بالقذف، وكذلك ما أشبه هذا.

فصل: إذا ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف، وبه قال الشعبى وحماد والثورى وأصـحاب الرأى، وعن أحـمد أنه يسـتحلف، حكـاه ابن المنذر، وهو قول الزهرى ومـالك

والثورى وأصحـاب الرأى، وعن أحمد رحمه الله: أنه يستـحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهرى ومالك والشـافعى وإسحـاق وأبى ثور وابن المنذر لقول النبى ﷺ: «ولكن اليـمين على المدعـى عليه»(١٤٤) ولأنه حق لآدمى فيستحلف فـيه كالدين، ووجه الأولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة، فإن نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد، لأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.

١٥٧٧- **مسألة:** قال: (**ومن قتل أو أتى حدّا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم ولم يبايع ولم يُشَارَ حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد**).

وجـملتـه: أن من جنى جناية توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجـأ إليه لم يستوف منه فيه، وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبـيد بن عمير والزهرى ومجاهد وإسحـاق والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصـاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان: **إحـداهمـا:** لا يستـوفى مـن الملتـجئ إلى الـحـرم فيه، **والثـانيـة:** يستـوفى وهو مذهب أبى حنيـفة، لأن المروى عن النـبى النهى عن القتل بقـوله ﷺ: «فلا يسـفك فيـها دم»(١٤٥) وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليـها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده، والأولى ظاهر كلام الخرقى وهى ظاهر المذهب، قال أبو بكر: هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام فى الحرم، إلا القتل، والعمل على أن كل جان دخـل الحرم لم يقم عليـه حد جنايتـه حتى يخـرج منه، وإن هتك حرمـة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمـته بإقامة الحد عليه فيه، وقال مالك والـشافعى وابن المنذر: يستوفى منه فيه لعـموم الأمر بجلد الزانى وقطع السارق واستـيفاء القصاص من غيـر تخصيص بمكان دون مكان، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قـال: «الحرم لا يعيـذ عاصيًا ولا فـارًا بجزية ولا

والشافـعى وإسحاق وأبى ثور وابن المنذر، لقـول النبى ﷺ: «ولكن اليمـين على المدعى عليه» ولأنه حق لآدمى فـيستحلف فـيه كالدين ووجه الأول أنه حـد فلا يستحلف فيـه كالزنا والسرقة، فـإن نكل عن اليمين لم يقم عليـه الحد، لأن الحد يدرأ بالشـبهات فلا يقضـى فيه بالنكول كسائر الحدود.

---

(١٤٤) تقدم فى المسألة رقم (٧٩٧) برقم (١٣٣).

(١٤٥) أخرجه البـخارى كتاب العلم باب «ليـبلغ الشاهد الغائب» (١/ ١٠٤/ فتح) ومـسلم كتاب «الحج» باب «تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام» (٢/ ح٤٤٦/ ص٩٨٧) والترمذى (٣/ ٨٠٩) (٤/ ١٤٠٦) قال أبو عيسى: حـديث أبى شريح حسن وصحيح، وأبو شريح الخزاعى هو اسـمه خويلد بن عمـرو وهو العدوى وهو الكعبى، والنسائى (٥/ ٢٨٧٦) وأحـمد فى «مسنده» (٤/ ٣١، ٣٢) (٦/ ٣٨٥).

دم»(١٤٦) وقد أمر النبى ﷺ بقتل ابن حنظل وهو متعلق بأستار الكعبة، حديث حسن صحيح(١٤٧)، ولأنه حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبه الكلب العقور.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ (آل عمران: ٩٧) يعنى الحرم بدليل قوله: ﴿فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامُ إِبْرَاهِيمَ﴾ (آل عمران: ٩٧) والخبر أريد به الأمر، لأنه لو أريد به الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر وقال النبى ﷺ: «إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دمًا ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب»(١٤٨) وقال النبى ﷺ: «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، وإنما حلت لى ساعة من نهار، ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم»(١٤٩) متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين: **أحدهما**: أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم، فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيدًا، **والثانى**: قوله: «إنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما حل له سفك دم حلال فى غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به فيه بقوله: «فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل، فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التى منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من

(١٤٦) أخرجه البخارى «كتاب العلم» باب «ليبلغ العالم الشاهد الغائب» (١/ ١٠٤/ فتح) أخرجه مسلم كتاب «الحج» باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام (٢/ ح٤٤٦/ ص٩٨٧، ٩٨٨) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٨٥) والترمذى (٣/ ٨٠٩) كما قال أبو عيسى: حديث أبو شريح حديث حسن صحيح وأبو شريح الخزاعى اسمه خويلد بن عمرو، وهو العدوى وهو الكعبى.

(١٤٧) أخرجه البخارى كتاب «الجهاد والسير» باب قتل الأسير (٦/ ٣٠٤٤/ فتح) وأيضًا فى «المغازى» باب «أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح» (٧/ ٤٢٨٦/ فتح) ومسلم كتاب «الحج» باب «جواز دخول مكة بغير إحرام» (٢/ ح٤٥٠/ ص ٩٨٩، ٩٩٠) وأبو داود (٣/ ٢٦٨٥) والترمذى (٤/ ١٦٩٣) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرف كثير أحد رواه غير مالك عن الزهرى، والنسائى (٥/ ٢٨٦٧) ومالك فى «الموطأ» (١/ ح٢٤٧).

(١٤٨) أخرجه البخارى فى كتاب «العلم» باب «ليبلغ العلم الشاهد الغائب» (١/ ١٠٤/ فتح) وأيضًا فى كتاب «الجنائز» باب «الإذخر والحشيش فى القبر» (٣/ ١٣٤٩/ فتح) وأخرجه فى كتاب «الصيد» باب «لا يعضد شجر الحرم» (٤/ ١٨٣٢/ فتح) ومسلم (٢/ ٩٨٧/ ٩٨٨).

(١٤٩) أخرجه البخارى فى كتاب «المغازى» (٧/ ٤٣١٣) من حديث مجاهد وابن ماجه (٢/ ٣١٠٩) وأحمد (٤/ ٣٢) والترمذى (٣/ ٨٠٩) بنحوه والبيهقى فى «السنن» (٨/ ٧١) بنحوه.

الحديث فهو من كلام عمرو بن سـعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحـديث، وقول رسـول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزانـى وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق فى الأمكنة والأزمنة، فـإنه يتناول مكانًا غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيـمكن إقامته فى مكان غـير الحرم ثم لو كان عـمومًا، فإن مـا رويناه خاص يخص به مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المـرجو برؤه، فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخـص أيضًا بما ذكرناه، والقياس على الكلب العقور غـير صحيح، فإن ذلك طبـعه الأذى فلم يحرمـه الحرم ليـدفع أذاه عن أهله، فأمـا الأذى فالأصل فـيه الحـرمة وحرمته عظيمة، وإنما أبيح لعارض فأشبـه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات، فإن الحرم يعصمها، إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى، ويقال له: اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قـبلك، فإذا خرج استوفى حق الله منه، وهو قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتـمكن من الإقامة دائمًا فيضيع الحق الذى عليه، وإذا منع من ذلـك كان وسيلة إلى خـروجه فيقـام فيه حق الله تعـالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد فى الحـرم وليس علينا القيام به، قال ابن عباس رحمه الله: من أصاب حدًا ثم لجأ إلى الحرم، فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطلبه فيقول: أى فلان اتق الله، فإذا خرج من الحـرم أقيم عليه الحد، رواه الأثرم(١٥٠)، فإن قـتل من له عليه القصاص فى الحـرم وأقام حدًا بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شىء عليـه، لأنه استوفى حقه فى حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتص فى شدة الحر أو برد مفرط.

١٥٧٨- **مسألة:** قال: (**ومن قتل أو أتى حدًا فى الحرم أقيم عليه فى الحرم**).

وجـملتـه: أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حـدًا أو قصاصًا، فإنه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافًا، وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال: من أحدث حدثًا فى الحرم أقيم عليه مـا أحدث فيه من شىء(١٥١)، وقد أمر الله تعالى بقـتال من قاتل فى الحرم فـقـال تعـالـى: ﴿**وَلا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ**﴾ (البـقـرة: ١٩١) فأباح قتلهم عند قـتالهم فى الحرم، ولأن أهل الحرم يحتـاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصى كغـيرهم، حفظًا لأنفسهم وأموالهم وأعراضـهم فلو لم يشرع الحد فى حق من ارتكب الحد فى الحرم لتعطلت حدود الله تعـالى فى حقهم، وفاتت هـذه المـصالح التى لا بد منها، ولا يجوز الإخلال بها، ولأن الجانى فى الحرم هاتك لحرمته، فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانته، بمنزلة الـجانى فى دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجئ إليها بجناية صدرت منه فى غيرها.

(١٥٠) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (٤/ ٩، ١٠) من حديث ابن عباس.
(١٥١) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (٤/ ١٠) من حديث ابن عباس.

فصل: فأما حرم مدينة النبى ﷺ **فلا يمنع إقامة حد، ولا قصاص**، لأن النص إنما ورد فى حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه فى الحرمة، فلا يصح قـياسه عليه، وكذلك سائر البقاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إقـامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحـقوق وإقامة الحد مطلق فى الأمكنة والأزمنة، خرج منهـا الحرم لمعنًى لا يكفى فـى غيره، لأنه محل الإنســاك وقبلة المسلمين، وفيه بيت الله المحـجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات، فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس فى معناه، والله أعلم.

باب القطع فى السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) وأما السنة: فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدًا»[١] وقال النبى ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»[٢] متفق عليهما، فى أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله فى مواضعها، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق فى الجملة.

١٥٧٩- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: **(إذا سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعامًا كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع)**.

وجملته: أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة:

أحدها: السرقة، ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقًا ولا قطع

باب القطع فى السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدًا» وقال النبى ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيه الضعيف قطعوه» متفق عليه، فى أخبار سوى هذه نذكرها إن شاء الله تعالى فى مواضعها، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق فى الجملة.

أ- **مسألة: (ولا يجب إلا بسبعة شروط)**.

أحدها: السرقة، وهى أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك.

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب «الحدود» باب «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» (١٢/ ٦٧٨٩) ومسلم فى كتاب «الحدود» باب «حد السرقة» (٣/ ١٣١٢، ١٣١٣) وأبو داود (٤/ ٤٣٨٤) والترمذى (٤/ ١٤٤٥) والنسائى (٨/ ٤٩٣٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٨٥) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٣٢) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٦) والدارمى (٢/ ٢٣٠٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٥٦) وأبو داود الطيالسى (١٥٨٢).

(٢) أخرجه البخارى فى «الشهادات» (٥/ ح٢٦٤٨) مختصرًا وفى كتاب «المغازى» (٧/ ح٤٣٠٤) وفى «الحدود» (١٢/ ٦٧٨٨، ٦٨٠٠) ومسلم فى كتاب «الحدود» باب «قطع السارق الشريف وغيره» (٣/ ١٣١٥/ ٩) وأبو داود (٤/ ٤٣٧٣) والنسائى (٨/ ٤٩١٧) وابن ماجه (٢/ ٢٥٤٧) وأحمد (٦/ ١٦٢) والدارمى (٢/ ٢٣٠٢).

عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية، قال: أقـطع المختلس لأنه يستخفى بأخذه فيكون سارقًا، وأهل الفـقه والفتوى من علمـاء الأمصار على خلافـه، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس على الخائن ولا المختلس قطع»(٣) وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ : «ليس على المنتهب قطع»(٤) رواهما أبو داود، وقال: لم يسمعهما ابن جريج من أبى الزبير، ولأن الواجب قطع السـارق، وهذا غـير سـارق، ولأن الاختـلاس نوع من الخطف والنهب وإنمـا يستخفى فى ابتداء اختلاسه بخلاف السارق.

واختلفت الرواية عن أحـمد فى جاحِد العارية فـعنه عليه القطع، وهو قول إسحـاق لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبى ﷺ فـقال النبى ﷺ : «ألا أراك تكلمنى فى حد من حدود الله تعالى؟» ثم قـام النبى ﷺ خطيبًـا فقال: «إنمـا هلك من كان قـبلكم، بأنه إذا سرق فـيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد

2- مـسألة: (ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غـاصب ولا خائن ولا جاحد وديعة ولا عارية، وعنه يقطع جاحد العارية).

لا يقطع مـخـتطف ولا مخـتلس عند أحـد علمناه غـيـر إياس بن معـاوية قـال: أقطع المختلس، ولأنه يستخفى بأخذه فيكون سـارقًا، وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس على الخائن ولا المختلس قطع» وعن جابر قـال: قال رســول الله ﷺ : «ليس على المنتـهب قطع» وعنه ﷺ أنه قـال: «ليس على الخائن والمختلس قطع» رواهما أبو داود وقال: لم يســمعهما ابن جريج من أبى الزبير، ولأن الواجب قطع السـارق وهذا غـيـر سارق، ولأن الاخـتـلاس نوع من الخطف والنهب، إنمـا استخفى فى ابتداء اختلاسه بخلاف السارق.

فـصل: ولا يقطع جاحد الوديعة ولا غيرهـا من الأمانات لا نعلم فيه خلافًا، فأما جاحد العارية فـقد اختلف عن أحـمد رحمـه الله فيه، فـعنه أنه يقطع، وهو قول إسحـاق لما روت عائشة قـالت: كانت امرأة تستـعير المتاع وتجـحده فأمر النبى ﷺ بقطع يدهـا فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبى ﷺ فقال النبى: «ألا أراك تكلمنى فى حد من حدود الله؟» ثم قام النبى ﷺ خطيبًا فقال: «إنما هلك من كان مـن قبلكم، بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها»

---

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩٢، ٤٣٩٣) من حديث جـابر والترمذى (٤/ ١٤٤٨) والنسائى (٨/ ٤٩٨٧) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩١) والدارمى (٢/ ٢٣٠) من حديث جابر.

(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩١) والبيهقى فى «السنن» (٨/ ٢٧٩) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٨٠) وإسناده صحيح.

ﷺ لقطعت يدها» قالت: فقطع يدها، قال أحمد: لا أعرف شيئًا يدفعه، متفق عليه(٥)، وعنه لا قطع عليه، وهو قول الخرقى وأبى إسحاق بن شاقلا وأبى الخطاب وسائر الفقهاء، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع على الخائن» ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن فأشبه جاحد الوديعة، والمرأة التى كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه» وقوله: «والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها» وفى بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة: أن قريشًا أهمهم شأن المخزومية التى سرقت... وذكرت القصة، رواه البخارى، وفى حديث أنها سرقت قطيفة، فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله ﷺ فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية، قال: «تطهر خير لها» فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا: كلم لنا رسول الله ﷺ... وذكر الحديث نحو سياق عائشة(٦)، وهذا ظاهر فى أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها، وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سببًا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث

قالت: فقطع يدها، قال أحمد: لا أعرف شيئًا يدفعه، متفق عليه، وعن أحمد رواية ثانية، أنه لا قطع عليه، وهو قول الخرقى وأبى إسحاق بن شاقلا وأبى الخطاب وسائر الفقهاء، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع على الخائن» ولأن الواجب قطع السارق، والخائن ليس بسارق فأشبه جاحد الوديعة، فأما المرأة التى كانت تستعير المتاع، فإنما قطعت لسرقتها لا لجحدها، ألا تسمع قوله: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه» وقوله: «والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها» وفى بعض ألفاظ رواة هذه القصة عن عائشة أن قريشًا أهمهم شأن المخزومية التى سرقت، وذكر القصة، رواه البخارى، وفى حديث أنها سرقت قطيفة، فروى الأثرم بإسناده عن مسعود ابن الأسود قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك، وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى النبى ﷺ فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية، فقال: «تطهر خير لها» فلما سمعنا لين كلام رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا: كلم لنا رسول الله ﷺ، وذكر الحديث بنحو سياق حديث عائشة، وهذا ظاهر فى أن القصة واحدة، وأنها سرقت فقطعت لسرقتها، وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم أن يكون ذلك سببًا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرناه جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى.

---

(٥) تقدم فى نفس الباب (ح ٢). (٦) تقدم فى المسألة (١٥٧٨/ ح ٢).

وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار فيكون أولى، فأما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحدًا يقول بوجوب القطع عليه.

الشـرط الثـانى: أن يكون المسروق نصابًا، ولا قطع فى القليل فى قـول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعى، والخوارج قالوا: يقطـع فى القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ قال: «لعن الله السـارق يسرق الحبل فتـقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده» متفق عليه(٧)، ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا قطع إلا فى ربع دينار فـصاعدًا» متـفق عليه(٨) وإجـمـاع الصحابة على مـا سنذكره، وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتـمل أن يساوى ذلك، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهى تساوى ذلك.

واختلفت الـرواية عن أحمد فى قـدر النصاب الذى يجب القطع بسـرقتـه فروى عنه أبو إسحاق الجوزجانى أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك وإسحاق.

وروى عنه الأثرم: أنه إن سرق من غير الذهب والفضـة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع، فـعلى هذا يقـوم غيـر الأثمـان بأدنى الأمرين من ربـع دينار أو ثلاثة دراهم، وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب بـه، فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سـارقه، وهذا

3- **مسألة:** (ويقطع الطرار وهو الذى يبط الجيب وغيره ويأخذ منه، وعنه لا يقطع).

قال أحمد: الطرار سرًا يقطع وإن اخـتلس لم يقطع، ومعنى الطرار الذى يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه وسواء بط ما أخذ منه المسروق أو قطع الصفن فأخذه أو أدخل يده فى الجيب فأخذ ما فيه، فإن عليه القطع، وروى عن أحمد فى الذى يأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه، وفى ذلك روايتان: إحداهـما: يقطع، لأنه سرق من حرز، والثانـية: لا يقطع كالمختلس.

فصل: الثانى: أن يكون المسروق مالاً محترمًا، سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالفاكهة والبطيخ أو لا، سواء كان ثـمينًا كالمتاع والذهب أو غـير ثمين كالخـشب والقصب، وكذلك يقطع بسرقة الأحجار والصيد والنورة والجص والزرنيخ والتوابل والفخار والزجاج وغيره، وبه قال مـالك والشافـعى وأبو ثور، وقـال أبو حنيفـة: لا قطع على سارق الطعـام الرطب الذى يتسارع إليه الفساد، كالفواكه والطبائخ، لقول النبى ﷺ: «لا قطع فى ثمر ولا كثر» رواه أبو

---

(٧) أخرجه البخـارى كتاب «الحدود» باب «السارق والسارقة فاقطعـوا أيديهما» (١٢/ ٦٧٩٩) ومسلم (٣/ ٧/ ١٣١٤) بلفظه، والنسـائى (٨/ ١٨٨٨) وابن مـاجـه (٢/ ٢٥٨٣) وأحمـد (٢/ ٢٥٣) والبـيهـقى (٨/ ٢٥٣).

(٨) تقدم برقم (١).

يحكى عن الليث وأبى ثور، وقالت عائشة: لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً[٩]، وروى هذا عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والأوزاعى والشافعى وابن المنذر: لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً» وقال عثمان البتى: تقطع اليد فى درهم فما فوقه، وعن أبى هريرة وأبى سعيد أن اليد تقطع من أربعة دراهم فصاعداً[١٠] وعن عمر أن الخمس لا تقطع إلا فى الخمس[١١] وبه قال سليمان بن يسار وابن أبى ليلى وابن شبرمة وروى ذلك عن الحسن، وقال أنس: قطع أبو بكر فى مجن قيمته خمسة دراهم، رواه الجوزجانى بإسناده، وقال عطاء وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم لما روى الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال: «لا قطع إلا فى عشرة دراهم»[١٢] وروى ابن عباس قال: قطع رسول الله ﷺ يد رجل فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم[١٣]، وعن النخعى لا تقطع اليد إلا فى أربعين درهمًا.

ولنا: ما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم» متفق

داود، ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز، ولا قطع فيما كان أصله مباحًا فى دار الإسلام كالصيود والخشب إلا فى الساج والأبنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب، فإنه يقطع به، وما عدا هذا لا يقطع له، لأنه يوجد كثيراً مباحًا فى دار الإسلام فأشبه التراب، ولا قطع فى القرون وإن كانت معمولة، لأن الصنعة لا تكون غالبة عليها بل القيمة لها، بخلاف معمول الخشب، ولا قطع عنده فى التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح والحجارة واللبن والزجاج والفخار، وقال الثورى: ما يفسد فى يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فذكر الحديث ثم قال: «ومن سرق

---

(٩) تقدم فى نفس الباب (ح ١).

(١٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦٢) وابن أبى شيبة من كتاب «الحدود» باب «السارق يقطع فى أقل من عشرة دراهم» (٦/ ٤٦٤).

(١١) أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٨٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦٢) وقال: منقطع الإسناد.

(١٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٠٤) والدارقطنى (٣/ ١٩٢، ١٩٣) وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٦/ ٢٧٣) وقال: رواه أحمد، وفيه نصر بن باب ضعفه الجمهور، وقال أحمد: ما كان به بأس، كما ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٣٥٩) وقال فى التنقيح: الحجاج بن أرطاة مدلس ولم يسمع هذا الحديث من عمرو، وصحح إسناده الشيخ أحمد شاكر رحمه الله.

(١٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٨٧) وقال: رواه محمد بن سلمة وسعدان بن يحيى عن ابن إسحاق بإسناده. وإسناده ضعيف، لعنعنة ابن إسحاق فهو مدلس.

عليه[١٤]، قال ابن عبد البر: هذا أصح حديث يروى فى هذا الباب لا يختلف أهل العلم فى ذلك، وحديث أبى حنـيفة الأول يرويه الحـجاج بن أرطأة، وهو ضعـيف، والذى يرويه عن الحجـاج ضعـيف أيضًا، والحـديث الثانى لا دلالة فيـه على أنه لا يقطع بمـا دونه، فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة، يدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بهـا، ولأن ما كان الذهب فيـه أصلاً كان الورق فيه أصـلاً كنصب الزكاة والديات وقيم المـتلفات، وقـد روى أنس أن سارقًا سـرق مجنًا مـا يسرنى أنه لى بثـلاثة دراهم أو ما يساوى ثلاثة دراهم، فـقطعه أبو بكر[١٥]، وأتى عثمان برجل قد سرق أترجـة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع[١٦].

فصل: وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع، وإن كان فيه غش أو تبر يحـتاج إلى تصـفيـة، لم يجب القطع حتى يـبلغ ما فـيه من الذهب ربع دينار، لأن السـبك ينقصه، وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبرًا خالصًـا أو حليًا، ففيه القطع، نص عليه أحمد فى رواية الجوزجانى قال: قلت له: كيف يسرق ربع دينار؟ فقال: قطعة ذهب أو خاتمًا أو حليًا، وهذا قول أكثر أصحاب الشافـعى، وذكر القاضى فى وجوب القطع احتمالين: **أحـدهمـا**: لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعى لأن الدينار اسم للمضروب.

منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع»[1] رواه أبو داود وغيره، وروى أن عثمان رضي الله عنه أتى برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع، رواه سعـيد، ولأن هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه فيقـطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالمجفف، ولأن ما وجب القطع فى معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة، وحديثهم أراد به الثمر المـعلق، بدليل حديثنا، فإنه مفسر له وتشبيهـه بغير المحرز لا يصح، لأن غير المـحرز مضيع وهذا مـحفوظ ولهذا افتـرق سائر الأموال بالحرز وعـدمه، وقولهم: يوجد مباحًا فى دار الإسلام، ينتقض باالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن.

---

(١٤) أخرجه البخارى (١٢/ ٦٧٩٦، ٦٧٩٧، فتح) من كتاب «الحدود» باب «السارق والسارقة» ومسلم فى كـتـاب «الحدود» (٣/ ٦/ ١٣١٣) وأبو داود (٤/ ٤٣٨٥) والتـرمـذى (٤/ ١٤٤٦) والنسـائى (٨/ ٤٩٢٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٨٤) والدارمى (٢/ ٢٣٠١) ومالك فـى «الموطأ» (٢/ ٨٣١) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦، ٥٤، ٨٠، ٨٢، ١٤٣) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٩٦٨).

(١٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٥٩) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٩٧٠) وابن أبى شيبة (٦/ ٤٦٤).

(١٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦٠، ٢٦٢) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٣٢) وابن أبى شيبة (٦/ ٤٦٤).

(1) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩٠) والنسـائى (٨/ ٤٩٧٣) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٦) من حديـث عبد الله بن عمر، وإسناده حسن.

ولنا: أن ذلك ربع دينار، لأنه يقال: دينار قراضة ومكسر أو دينار خالص، ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد فى الغالب إلا مكسوراً، وقد أوجب عليه القطع بذلك، ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالاً يساوى ربع دينار صحيح، فإن بلغ ذلك ففيه القطع، والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذى كل سبعة منها عشرة دراهم، وهو الذى كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير، وإنما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهى التى يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه فى الذهب وعند أبى حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها، وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله فى الدراهم لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة، بخلاف ربع الدينار على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدمًا فههنا أولى، وما قوم من غيرهما بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحًا، لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر.

الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالاً فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً، وبهذا قال الشافعى والثورى وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال الحسن والشعبى ومالك وإسحاق: يقطع بسرقة الحر الصغير لأنه غير مميز أشبه العبد، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد.

ولنا: أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم، إذا ثبت هذا: فإنه إن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابًا لم يقطع، وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعى.

وذكر أبو الخطاب وجهًا آخر أنه يقطع، وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولأنه سرق نصابًا من الحلى فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفردًا.

ولنا: أنه تابع لما لا قطع فى سرقته أشبه ثياب الكبير، ولأن يد الصبى على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائمًا على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لأن يده عليه.

فصل: وإن سرق عبدًا صغيرًا فعليه القطع فى قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر(١٧): أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة ومحمد، والصغير الذى يقطع بسرقته هو الذى لا يميز

4- مسألة: (ويقطع بسرقة العبد الصغير فى قول عامة أهل العلم).

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثورى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، والصغير الذى يقطع بسرقته هو الذى لا يميز فإن كان كبيرًا لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائمًا أو مجنونًا أو أعجميًا لا يميز بين سيده وغيره

---

(١٧) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٧/ ٦١٤).

فإن كان كبيــرًا لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائمًا أو مجنونًا أو أعجميّــا لا يميز بين سيده وبين غيره فى الطاعة فيقطع سارقه، وقال أبو يوسف: لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيرًا لأن من لا يقطع بسرقته كبيرًا لا يقطع بسرقته صغيرًا كالحر.

ولنا: أنه سرق مالاً مملوكًا تبلغ قيمته نصابًا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات، وفارق الحر فإنه ليس بمــال ولا مملوك، وفارق الكبير لأن الكبير لا يســرق وإنما يخدع بشىء إلا أن يكون فى حال زوال عقلــه بنوم أو جنون فتصح سرقتــه ويقطع سارقه، فإن كــان المسروق فى حال نومه أو جنونه أم ولد ففى قطع سارقها وجهان: **أحدهـما**: لا يقطع لأنها لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيها فـأشبهت الحرة، **والثــانى**: يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقــيمة فأشبهت القن، وحكم المدبر حكم القن لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لأن ملك سيــده ليس بتام عليه لكــونه لا يملك منافعه ولا اســتخدامــه ولا أخذ أرش الجناية عليه، ولو جنى السيد عليــه لزمه له الأرش ولو استوفى منافعه كرهًا لزمه عوضــها ولو حبسه لزمه أجرة مثله مدة حبسه أو إنظاره مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب فى نفسه لأن الإنســان لا يملك نفسه فأشبه الحــر، وإن سرق من مال المكاتب شيئًــا فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت فى مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له فى ماله حقّا وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطئ جاريته لم يحد.

فى الطاعة فيقطع سارقه، وقال أبو يوسف: لا يــقطع العبد وإن كان صغيرًا، لأن من لا يقطع بسرقته كبيرًا لا يقطع بسرقته صغيرًا كالحر.

ولنا: أنه سرق مالاً مملوكًا تبلغ قيمته نصابًا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات، وفارق الحر فإنه ليس بمــال ولا مملوك، وفارق الكبير، لأنه لا يسرق وإنمــا يخدع بشىء، فإن كان المسروق فى حال نومه أو جنونه أم ولد ففى قطع سارقها وجهان: **أحدهما**: لا يقطع، لأنها لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيــها فأشبهت الحرة، **والثــانى**: يقطع، لأنها ممــلوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القن وحكم المدبر حكم القن، لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه، لأن ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أرش الجناية عليه، ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش ولو استوفى منافعه كرهًا لزمه عوضها ولو حبــسه لزمه أجــرة مدة حبســة أو إنظاره مقدار تلك المــدة، ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب فى نفسه، لأن الإنسان لا يملك نفسه فأشبــه الحر، فإما إن سرق مال المكاتب فعليه القطع، لأن ملك المكاتب ثابت فى مال نفسه إلا أن يكون الســارق سيده فلا قطع عليه، لأن له فى ماله حقّا وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطئ جاريته لم يحد.

5- مسألة: (ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيرًا، وعنه أنه يقطع بسرقة الصغير).

ظاهر المذهب أنه لا يقطع بسرقــة الحر الصغير، وبهذا قال الثورى والشــافعى وأصحاب

فصل: وإن سرق ماء فلا قطع فيه، قاله أبو بكر وأبو إسحاق بن شاقلا لأنه مما لا يتمول عادة ولا أعلم فى هذا خلافًا، وإن سرق كلأ أو ملحًا فقال أبو بكر: لا قطع فيه لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء، وقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيه القطع لأنه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير، وأما الثلج فقال القاضى: هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبه الجليد والأشبه أنه كالملح لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء، وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذى يعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه لأنه لا يتمول، وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمنى الذى يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين: أحدهما: لا قطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه الماء، والثانى: فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندى، ولا يقطع بسرقة السرجين(١٨)، لأنه إن كان نجسًا فلا قيمة له وإن كان طاهرًا فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه فأشبه التراب الذى للبناء، وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لأنه يتمول عادة.

الرأى وابن المنذر، وعن أحمد رواية ثانية أنه يقطع بسرقة الصغير، وذكرها أبو الخطاب وهو قول الحسن والشعبى ومالك وإسحاق، لأنه غير مميز أشبه العبد.

ولنا: أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم.

6- **مسألة:** (فإن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابًا لم يقطع، وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعى).

وفيه وجه آخر، أنه يقطع، حكاه أبو الخطاب وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولأنه سرق نصابًا من المال فأشبه ما لو سرقه منفردًا.

ولنا: أنه تابع لما لا قطع فى سرقته فأشبه ثياب الكبير، ولأن يد الصبى على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط ويكون له، وهكذا لو كان الكبير نائمًا على متاع فسرقه وثيابه لم يقطع لأن يده عليه.

فصل: وإن سرق ماء فلا قطع فيه، قاله أبو بكر وأبو إسحاق بن شاقلا، لأنه لا يتمول عادة ولا نعلم فيه خلافًا، فإن سرق كلأ أو ملحًا، فقال أبو بكر: لا قطع عليه، لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه، فأشبه المال، وقال أبو إسحاق: عليه القطع، لأنه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير وأما الثلج فقال القاضى: هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبه الجليد، قال شيخنا: والأشبه أنه كالملح لأنه يتمول عادة فأشبه الملح المنعقد من المال، وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالمعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه، لأنه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمنى الذى يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين: أحدهما: لا قطع فيه، لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه الماء، والثانى: فيه القطع،

(١٨) السرجين: الزبل.

فـــصل: وما عـدا هذا من الأموال ففـيه القطع، سواء كـان طعامًا أو ثيابًا أو حـيوانًا أو أحجارًا أو قـصبًا أو صيدًا أو نورة أو جصّـا أو زرنيخًا أو توابل أو فخارًا أو زجاجًـا أو غيره، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا قطع على سارق الطعام الرطب الذى يتسارع إليه الفساد كالفواكـه والطبائخ لقول رسول الله ﷺ: «لا قطع فى ثمر ولا كثر» رواه أبـو داود(١٩) ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز، ولا قـطع فيما كان أصله مباحًا فى دار الإسلام كالصيود والخشب إلا فى الساج والأبنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فإنه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به، لأنه يـوجد كثيرًا مباحًا فى دار الإسلام فـأشبه التراب، ولا قطع فى القرون وإن كانت معمولة، لأن الصنعة لا تكون غالبة عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب، ولا قطع عنده فى التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح والحجارة واللبن والفخار والزجاج، وقال الثورى: ما يفسد فى يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) وروى عمرو ابن شعيب عـن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الـثمر المعلق فذكـر الحديث ثم قال: «ومن سرق منه شـيئًا بعد أن يؤويه الجـرين فبلغ ثمن المجن ففـيه القطع» رواه أبو داود وغيره(٢٠)، وروى أن عثمان رضي الله عنه: أتى برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمـتها ربع دينار فأمر بـه عثمان فقطع، رواه سـعيد(٢١)، ولأن هذا مـال يتمـول فى العـادة ويرغب فيه فـيقطع سارقه إذا اجتمـعت الشروط كالمجفف ولأن ما وجب القطع فى مـعموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة، وحديثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فإنه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح، لأن غير المـحرز مضيع، وهذا محفوظ، ولهذا افترق سائر الأموال بـالحرز وعـدمه، وقـولهم: يوجد مـباحًـا فى دار الإسلام ينتـقض بالذهب والفـضة والحديد والنحاس وسائر المعادن، والتراب قد سبق القول فيه.

لأنه يتـمول عادة ويحـمل إلى البلدان للتـجارة فـيه فأشـبه العـود الهندى، ولا يقطع بسـرقة السرجين، لأنه إن كان نجسًا فلا قيمة له وإن كان طاهرًا فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه أشبه التراب الذى للبناء وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع، لأنه يتمول عادة.

---

(١٩) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٨٨) والترمـذى (٤/ ١٤٤٩) والنسائى (٨/ ٤٩٨٣) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٤) والدارمى (٢/ ٢٣٠٤) والإمام مـالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٣٩) وأحمـد فى «مسنده» (٣/ ٤٦٤) (٤/ ١٤٠، ١٤٢) وقال أبو عبد الرحمن: هذا خطأ، أبو ميـمون لا أعرفه فى الزوائد، فى إسناده عبد الله ابن سعيد المقبرى، وهو ضعيف، وإسناده صحيح.

(٢٠) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩٠) والنسائى (٨/ ٤٩٧٣) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٦) وإسناده حسن.

(٢١) تقدم برقم (١٦).

فصل: فإن سرق مصحفًا، فقال أبو بكر والقاضى: **لا قطع فيه**، وهو قول أبى حنيفة، لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال: هو ظاهر كلام أحمد، فإنه سئل عمن سرق كتابًا فيه علم لينظر فيه فقال: كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع، وهذا قول مالك والشافعى وأبى ثور وابن المنذر لعموم الآية فى كل سارق، ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابًا فوجب بسرقته ككتب الفقه، ولا خلاف بين أصحابنا فى وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية، فإن كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصابًا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف: **أحدهما**: لا يقطع، وهذا قول أبى إسحاق بن شاقلا ومذهب أبى حنيفة، لأن الحلى تابعة لما لا يقطع بسرقته أشبهت ثياب الحر، **والثانى**: يقطع، وهو قول القاضى لأنه سرق نصابًا من الحلى فوجب قطعه كما لو سرقه منفردًا، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيًّا عليه حلى.

فصل: وإن سرق عينًا موقوفة وجب القطع عليه لأنها مملوكة للموقوف عليه، ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذى يقول إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه.

7- **مسألة: (ولا يقطع بسرقة مصحف وعند أبى الخطاب يقطع).**

قال أبو بكر والقاضى: لا قطع فيه وهو قول أبى حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه، وقال: هو ظاهر كلام أحمد فإنه سئل عمن سرق كتابًا فيه علم لينظر فيه فقال: كلما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه قطع، وهذا قول مالك والشافعى وابن المنذر لعموم الآية فى كل سارق، ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابًا فوجب القطع بسرقته ككتب الفقه.

8- **مسألة: (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم).**

ولا نعلم فيه خلافًا بين أصحابنا فى القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية لعموم الأدلة.

فصل: فإن قلنا: لا يقطع بسرقة المصحف وكان عليه حلية تبلغ نصابًا خرج فيه وجهان:
أحدهما: لا يقطع، وهو قياس قول أبى إسحاق بن شاقلا ومذهب أبى حنيفة، لأن الحلى تابع لما لا يقطع بسرقته فأشبهت ثياب الحر، **والثانى**: يقطع، وهو قول القاضى، لأنه سرق نصابًا من الحلى فأشبه ما لو سرقه منفردًا، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيًّا عليه حلى.

فصل: وإن سرق عينًا موقوفة وجب القطع، لأنها مملوكة للموقوف عليه، ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذى يقول: إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه، فعلى هذا إن كان وقفًا غير معين لم يقطع بسرقته.

9- **مسألة: (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر).**

الشـرط الرابع: أن يسرق من حرز ويخرجه منه، وهذا قـول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعـبى وأبى الأسود الدؤلى وعمر بن عـبد العزيز والزهرى وعمـرو بن دينار والثورى ومالك والشافـعى وأصحاب الرأى، ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خـلافهم إلا قولاً حكى عن عائشة والحـسن والنخعى فيمن جـمع المتاع ولم يخرج به من الحـرز عليه القطع، وعن الحسن مثل قـول الجماعة، وحكى عن داود أنه لا يعتـبر الحرز، لأن الآية لا تفصيل فـيها، وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه.

قال ابن المنذر: وليس فيه خبر ثابت ولا مقـال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالإجماع، والإجماع حجة على من خالفه، وروى عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل النبى ﷺ عن الثمار فقال: «ما أخذ فى غير أكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما كان فى الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن» رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما[٢٢]، وهذا الخبر يخص الآية كما خـصصناها فى اعتبار النصاب، إذا ثبت اعتبـار الحرز، والحرز ما عد حرزاً فى العرف فـإنه لما ثبت اعتبـاره فى الشرع من غير تنصـيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فـيرجع إليه كما رجعنا إليه فى معرفة القبض والفرقة فى البيع وأشباه ذلك.

إذا ثبت هذا فـإن من حرز الذهب والفـضة والجواهر الـصناديق تحت الأغلاق والأقـفال الوثيقـة فى العمـران، وحرز الثيـاب وما خف من المـتاع كالصـفر والنحـاس والرصاص فى

لا يقطع بسرقة آلة لهو كالطنبور والمزمار والشبـابة وإن بلغت قيمته مفصلاً نصابًا، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال أصحاب الشافعى: إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابًا ففيه القطع وإلا فلا، لأنه سرق ما تبلغ قيـمته نصابًا لا شبهة له فيـه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهبًا مكسوراً.

ولنا: أنه آلة للمعـصية بالإجـماع فلم يقطع بسرقـته كالخـمر، ولأن له حقـًا فى أخذها لكسرها فكان ذلك شـبهة مانعة من القطع كـاستحقـاقه مال ولده، فإن كانت عليـه حلية تبلغ نصابًا فلا قـطع فيه أيضًا فى قيـاس قول أبى بكر، لأنه متصـل بما لا قطع فيه أشبـه الخشب والأوتار وقال القاضـى: فيه القطع، وهو مذهب الشـافعى، لأنه سرق نصابًا من حـرزه أشبه المنفرد.

فـصل: ولا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها، سواء سرقه من مسلم أو كافـر، وبهذا قـال الشافـعى وأبو ثور وأصحـاب الرأى، وحكى عن عطاء أن سارق خـمر الذمى يقطع وإن كان مسلمًا، لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم.

ولنا: أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتـها كالخنزير، ولأن ما لا يقطع بسرقته من المسلم

---

(٢٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩٠) والنسائى (٨/ ٤٩٧٣) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٦) وإسناده حسن.

الدكاكين والبيوت المقفلة فى العمران، أو يكون فيـها حافظ فيكون حرزًا وإن كانت مفتوحة، وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز، وإن كـانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيـها وما خرج عنها فليس بمـحرز، وقد روى عن أحمد فى البـيت الذى ليس عليه غلق يسرق منه: أراه سـارقًا، وهذا محـمول على أن أهله فـيه، فأما الـبيوت التى فى البـساتين أو الطرق أو الصحراء، فإن لم يكن فـيها أحد فليست حرزًا سواء كانت مغلقـة أو مفتوحة، لأن من ترك متاعه فى مكان خال من الناس والعـمران وانصرف عنه، لا يعد حافظًا له، وإن أغلق عليه، وإن كان فيهـا أهلها أو حافظ فهى حرز سواء كانت مغلقة أو مفـتوحة، وإذا كان لابسًا للثوب أو متوسدًا له نائمًا أو مستيقظًا أو مـفترشًا له أو متكئًا عليه فى أى موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل أن رداء صفوان سـرق وهو متوسد له فقطع النبى ﷺ سارقه(٢٣)، وإن تدحرج عن الثوب زال الحـرز إن كان نائمًا، وإن كان الثوب بين يديه أو غيـره من المتاع كبز البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائبًا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز، وإن جعل المتاع فى الغرائز وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهى محرز وإلا فلا.

فـصل: والخيمة والخركاة(٢٤) إن نصبت وكان فيها أحد نائمًا أو منتبهًا فهى محرزة وما فـيـهـا، لأنها هكذا تحرز فى العـادة، وإن لم يكن فيها أحد ولا عنـدها حافظ فلا قطع على

لا يقطع بسرقته من الذمى كالميتة والدم، وما ذكروه ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام وهو يجرى عليهم دون أحكامهم.

١٠- مـسـألة: (وإن سرق آنيـة فيها الخـمر أو صليبًـا أو صنم ذهب لم يقطع، وعند أبى الخطاب يقطع).

إذا سرق إناء فيه خمر يقطع وهو مذهب الشافعى كـما لو سرقه ولا شىء فيه، وقال غيره من أصحابنا: لا يقطع، لأنه متصل بمـا لا قطع فيه فأشبه ما لو سرق شيئًـا مشتركًا بينه وبين غيـره بحيث تبلغ قيمـته بالشركة نـصابًا، وقال ابن شاقـلا: لو سرق إداوة فيهـا ماء لم يقطع لاتصالها بـما لا قطع فيه، ووجه الأول أنه سـرق نصابًا من حرز لا شبـهة له فيه أشـبه ما لو سرقه فارغًا، وإن سرق صليبًا أو صنمًا من ذهب أو فـضة يبلغ نصابًا متصلاً فقال القاضى: لا قطع فيـه، وهو قول أبى حنيفـة، وقال أبو الخطاب: يقطع سـارقه، وهو مذهب الشـافعى، ووجه الوجهين ما تقدم فيما إذا سـرق آلة لهو محلاة، والفرق بين هذه المسألة والتى قبلها أن التى قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصابًا وهـهنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه

---

(٢٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩٤) والنسـائى (٨/ ٤٨٩٦) والدارمى (٢/ ٢٢٩٩) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٥) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٣٤، ٨٣٥) من حديث صفوان بن أمية.

(٢٤) **الخركاة**: الخيمة الكبيرة، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء، الألفاظ الفارسية المعربة (٥٣، ٥٤).

سارقها، وممن أوجب القطع فى السرقة من الفسطاط: الثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى إلا أن أصحاب الرأى قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط.

ولنا: أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه.

فصل: وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب إذا كان فى السوق حارس وحرز الخشب والحطب والقصب فى الحظائر وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شىء منه على ما جرت به العادة إلا أن يكون فى فندق مغلق عليه فيكون محرزًا وإن لم يقيد.

فصل: والإبل على ثلاثة أضراب: باركة وراعية وسائرة، فأما الباركة، فإن كان معها حافظ لها وهى معقولة فهى محرزة، وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرًا إليها أو مستيقظًا بحيث يراها فهى محرزة، وإن كان نائمًا أو مشغولاً عنها فليست محرزة لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم، ولأن حل المعقولة ينبه النائم والمشتغل، وإن لم يكن معها أحد فهى محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن، وأما الراعية: فحرزها بنظر الراعى إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز، لأن الراعية إنما تحرز بالراعى ونظره، وأما السائرة فإن كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها، سواء كانت مقطرة، أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها ويكون بحيث يراها إذا التفت، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التى زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادرًا فيمكن أخذها من حيث لا يشعر.

لم تنقص قيمته عن النصاب، ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيها مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبة عليه فيكون تابعًا للصناعة المحرمة فأشبه الأوتار.

فصل: ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصابًا إذا كان منكسرًا فعليه القطع، لأنه غير مجمع على تحريمه وقيمته بدون الصناعة المختلف فيها نصاب، وإن سرق إناء معدًا لحمل الخمر ووضعه فيه، ففيه القطع، لأن الإناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه نيته وقصده، فأشبه ما لو سرق سكينًا معدة لذبح الخنازير أو سيفًا يعد لقطع الطريق، ولو سرق منديلاً فى طرفه دينار مشدود يعلم به فعليه القطع، وإن لم يعلم به فلا قطع فيه، لأنه لم يقصد سرقته فأشبه ما لو تعلق بثوبه، وقال الشافعى: يقطع، لأنه سرق نصابًا، فأشبه ما لو سرق مالا يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقته بخلاف الدينار، فإنه لم يرده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه.

فصل: الثالث: أن يسرق نصابًا وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض، وعنه أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما وعنه لا تقوم العروض

ولنا: أن العادة فى حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الأول فكان ذلك حرزًا لها كـالتى زمامها فى يده، فإن سرق من أحـمال الجمال السائرة المـحرزة متاعًا قيـمته نصاب قطع، وكـذلك إن سرق الحمل، وإن سـرق الجمل بما عليـه، وصاحبـه نائم عليه لم يقطع لأنه فى يد صاحبه، وإن لم يكن صاحبه نائمًا عليه قطع وبهذا قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأن ما فى الحمل محـرز به فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز.

ولنا: أن الجمل محرز بصاحبه، ولهذا لو لم يكن محـرزًا فقد سرقه من حرز مثله فأشبه مـا لو سرق المـتاع، ولا نسلم أن سـرقة الحـرز من حـرزه لا توجب القطع، فإنه لو سـرق الصندوق بمـا فيـه من بيت هو محـرز فيـه وجب قطعه، وهذا التـفصـيل فى الإبل التى فى الصحـراء، فأما التى فى البيـوت والمكان المحصن على الـوجه الذى ذكرناه فى الثيـاب فهى محرزة، والحكم فى سائر المواشى كالحكم فى الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها.

فـصل: وإذا سرق من الحَمَّام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه فى قول عامتهم، وإن كان ثم حافظ فقال أحمد: ليس على سارق الحمام قطع، وقال فى رواية ابن منصور: لا يقطع سارق الحمَّـام إلا أن يكون على المتاع قـاعد، مثل ما صنع بصـفوان، وهذا قول أبى حنيـفة، لأنه مأذون للناس فى دخوله فـجرى مجرى سرقة الضيف من البـيت المأذون له فى دخوله، ولأن دخول الناس إليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه، قال القاضى: وفيه رواية أخرى أنه

إلا بالدراهم فلا يجب القطع بسرقة دون النصاب فى قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافـعى والخوارج، فإنهم قالوا: يقطع فـى القليل والكثير لعمـوم الآية، ولما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «لعن الله السـارق يسرق الحبل فتـقطع يده ويسرق البيضـة فتقطع يده»[2] متفق عليه، ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكبير.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا تقطع اليد إلا فى ربع دينار فصاعدًا»[3] متفق عليه، وإجماع الصحابة على ما سنذكره، وهذا يخص عموم الآية، والحبل يحتمل أن يساوى ذلك، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضـة السلاح وهى تساوى ذلك، واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى قدر النصاب الذى يجب القطع بسرقتـه فروى عنه أبو إسحاق الجوزجانى أنه ربع دينار

---

(2) أخرجـه البخـارى فى كتـاب «الحدود» باب «الـسارق والسارقـة» (١٢/ ٦٧٩٩) ومسلـم (٣/ حدود/ ٧/ ١٣١٤) والنسائـى (٨/ ٤٨٨٨) وابن ماجه (٢/ ٢٥٨٣) مع تقـديم وتأخيـر، وأحمد فـى «مسنده» (٢/ ٢٥٣).

(3) أخرجـه البخـارى فى كتـاب «الحدود» باب «الـسارق والسارقـة» (١٢/ ٦٧٨٩) ومسلـم (٣/ حدود/ ١/ ١٣١٢) وأبو داود (٤/ ٤٣٨٤) والتـرمـذى (٤/ ١٤٤٥) والنسـائى (٨/ ٤٩٣٢) وابن مـاجـه (٢/ ٢٥٨٥) والإمام فى «الموطأ» (٢/ ٨٣٢) وأحمد (٦/ ٣٦) والدارمى (٢/ ٢٣٠٠).

يجب القطع إذا كان فيه حافظ، وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر، لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت، والأول أصح، وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فأما إن كان صاحب الثياب قاعدًا عليها أو متوسدًا لها أو جالسًا وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد، وهو متوسد له، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب، إما الحمامي وإما غيره حافظًا لها على هذا الوجه قطع سارقها، لأنها محرزة، وإن لم تكن كذلك فقال القاضي: إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة، ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي، لأنه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها، وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ، فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت

من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما، وهذا قول مالك وإسحاق، وروى عنه الأثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع، وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه، وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور، وقالت عائشة: لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدًا، وروى هذا عن عمر وعثمان وعلى ﷺ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدًا»[4] وقال عثمان البتي: تقطع اليد في درهم فما فوقه، وعن أبي هريرة وأبي سعيد أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعدًا، وعن عمر ﷺ أن الخمس لا تقطع إلا في الخمس، وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وروى ذلك عن الحسن وقال أنس ﷺ: قطع أبو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم، رواه الجوزجاني بإسناده وقال عطاء وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم، لما روى الحجاج بن أرطاة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم»[5] وروى ابن عباس قال: قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينارًا أو عشرة دراهم[6]، وعن النخعي لا تقطع اليد إلا في أربعين درهمًا.

---

(4) تقدم برقم (3).

(5) أخرجه أحمد (٢/ ٢٠٤) والدارقطني (٣/ ١٩٢، ١٩٣) وذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٧٣) وقال: رواه أحمد، وفيه نصر بن باب، ضعفه الجمهور، وقال أحمد: ما كان به بأس، كما ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٥٩) وقال في التنقيح: الحجاج بن أرطاة مدلس ولم يسمع هذا الحديث من عمرو.

(6) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٨٧) وقال: رواه محمد بن سلمة وسعوان بن يحيى عن ابن إسحاق بإسناده، وإسناده ضعيف.

فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق، ولأنه لم يسرق من حرز، وإن تعاهدها الحمامى بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع، لأنها محرزة، وهذا مذهب الشافعى وظاهر مذهب أحمد، لأنه لا قطع عليه فى هذه الصورة لما تقدم، قال ابن المنذر: قال أحمد: أرجو أن لا قطع عليه، لأنه مأذون للناس فى دخوله، ولو استحفظ رجل آخر متاعه فى المسجد فسرق، فإن كان قد فرط فى مراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه وأجابه إلى ما سأله، وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم، لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع، ولا قطع على السارق فى الموضعين، لأنه غير محرز، وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق القطع، لأنه سرق من حرز ويفارق المتاع فى الحمام فإن الحفظ فيه غير ممكن، لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتبه على الحمامى صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها.

فصل: وحرز حائط الدار كونه مبنيًّا فيها إذا كانت فى العمران أو كانت فى الصحراء وفيها حافظ، فإن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصابًا فى هذه الحال وجب قطعه، لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزًا لنفسه، وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع فى الحرز ولم يسرقه، فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزًا لما فيها كدار فى الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئًا، لأنها إذا لم تكن حرزًا لما

ولنا: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن ثمنه قيمته ثلاثة دراهم، متفق عليه(7)، قال ابن عبد البر: هذا أصح حديث يروى فى هذا الباب لا يختلف أهل العلم فى ذلك، وحديث أبى حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، والذى روى عن الحجاج ضعيف أيضًا، والحديث الثانى لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه، فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة، ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم، لأن المجن قوم بها، ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات، وقد روى أنس أن سارقًا سرق مجنًا ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم، أو ما يساوى ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر، وأتى عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فقومت فبلغت قيمتها ربع دينار فقطع(8).

---

(7) أخرجه البخارى فى كتاب «الحدود» باب «السارق والسارقة» (١٢/ ٦٧٩٦، ٦٧٩٧) مسلم (٣/ حدود/ ١٣١٣) وأبو داود (٤/ ٤٣٨٥) والترمذى (٤/ ١٤٤٦) والنسائى (٨/ ٤٩٢٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٨٤) والدارمى (٢/ ٢٣٠١) والإمام مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٣١) وأحمد (٢/ ٦، ٥٤، ٦٤، ٨٠، ٨٢، ١٤٣) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٩٦٨).

(8) أخرجه الإمام مالك فى (٢/ ٨٣٢) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦٠، ٢٦٢) وابن أبى شيبة (٦/ ٤٦٤).

فيها فلنفسها أولى، وأما باب الدار فإن كان منـصوبًا فى مكانه فهو محرز، سواء كان مغلقًا أو مفتوحًا، لأنه هكذا يحفظ، وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه، وأما أبواب الخزائن فى الدار فإن كان باب الدار مـغلقًا فهى محرزة، سواء كانت مفـتوحة أو مغلقة، وإن كان مـفتوحًـا لم تكن محرزة إلا أن تكون مـغلقة أو يكون فى الدار حـافظ، والفرق بين باب الدار وباب الخـزانة أن أبواب الخزائن تحـرز بباب الدار وباب الدار لا يحـرز إلا بنصـبه ولا يحرز بغيره، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهى محرزة وإلا فلا، لأنها تحرز بتسميرها.

فـصل: وإن سرق باب مسجد منصوبًا أو باب الكعبة المنصـوب أو سرق من سقفه شيئًا أو تأزيره ففيه وجهان: أحدهما: عليه القطع، وهو مذهب الشافعى وأبو القاسم صاحب مالك وأبى ثور وابن المنذر، لأنه سرق نصابًا محـرزًا يحرز مثله لا شبهة له فيه فـيلزمه القطع كباب بـيت الآدمـى، **والثــانى:** لا قطع عليه، وهو قـول أصحاب الـرأى، لأنه لا مالك له من المخلوقيـن فلا يقطع فيه كحـصر المسجـد وقناديله، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجـهًا واحدًا لكونه مما ينتفع به فـيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقـة من بيت المال، وقال أحمد: لا يقطع بسرقة ستارة الكعـبة الخارجة منها، وقال القاضى: هذا محمـول على ما ليست بمخيطة لأنها إنما تحرز بخياطتها، وقال أبو حنيفة، لا قطع فيها بحال لما ذكرنا فى الباب.

فـصل: وإذا أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع، وبهذا قال الشافعى وأبو حنيـفة، وقال صـاحبـاه: لا قطع عليه، لأن المنفـعة تحـدث فى ملك الآجر ثم تنتـقل إلى المستأجر.

فـصل: وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع، وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع حتى يبـلغ ما فيه من الذهب ربع دينار، لأن السبك ينقصه، وإن سرق ربع دينار قـراضة أو تبـرًا خالصًا أو حليّـا ففيـه القطع، نص عليه أحـمد فى رواية الجوزجانى قـال: قلت له: كيف يسرق ربع دينار فقال: قطعة ذهب أو خـاتمًا أو حليّا، وهذا قول أكثر أصحاب الشافـعى، وذكر القاضى فى وجوب القطع احتمالين: **أحدهـما:** لا قطـع عليه، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، لأن الدينار اسم للمضروب.

ولنا: أن ذلك ربع دينار، لأنه يقال له: دينار قراضـه ومكسور أو دينار خلاص، ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد فى الغـالب إلا مكسورًا، وقد أوجب عليه القطع بذلك، ولأنه الله تعالى تعـلق بالمضروب فـتعلق بمـا ليس بمضروب كـالزكاة، والخـلاف فيمـا إذا سرق من المكسور والتبر مـالاً يساوى ربع دينار صحيح فإن بلغ ذلك ففيـه القطع، والدينار هو المثقال من مثـاقيل الناس اليوم، وهو الذى كل سـبعة منها عـشرة دراهم، وهو الذى كان على عـهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغـير، وإنما كانت الدراهم مختلفة فجمـعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثـاقيل، فهى التى يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصـة مضروبة كانت أو غير

ولنا: أنه هتك حرزًا، وسرق منه نصـابًا لا شبهة له فوجب القطع كـما لو سرق من ملك المستأجر ومـا قالاه لا نسلمه، ولو استعار دارًا فنقبـها المُعِير وسرق مال المستـعير منها قطع أيضًا، وبهذا قال الشافعى فى أحد الوجهين.

وقال أبـو حنيفـة: لا قطع عليه، لأن المنفـعة ملك له فـما هتـك حرز غيـره، ولأن له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعًا.

ولنا: ما تقـدم فى التى قبلها ولا يصـح ما ذكره ولأن هذا قد صـار حرزًا لمال غـيره لا يجوز له الدخول إليه وإنما يجوز له الرجوع فى العارية والمطالبة برده إليه.

فـصل: **وإن غصب بيتًا فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبى أو المغصوب منه فلا قطع عليه،** لأنه لا حكم بحرزه إذا كان متعديًا به ظالمًا فيه.

فـصل: **وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئًا نَظَرْتَ،** فإن سرقه من الموضع الذى أنزل فيه أو مـوضع لم يحرزه عنه لم يقطع، لأنه لم يسرق من حرز، وإن سرق من مـوضع محرز دونه نظرت، فإن كان منعـه قراه فسرق بقدره فـلا فقطع عليه أيضًا، وإن لم يمنعه قـراه فعليه القطع، وقد روى عن أحـمد أنه لا قطع على الضـيف، وهو محمـول على إحدى الحـالتين الأوليين، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال، لأن المضيف بسطه فى بيته وماله فأشبه ابنه.

ولنا: أن سرق مالاً محرزًا عنه لا شبهة لـه فيه فيلزمه القطع كالأجنبى، وقوله: إنه بسطه فيه، لا يصح فإنه أحـرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وتبسطه فى غيـره لا يوجب تبسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى إليه.

فـصل: **وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذى وكل فيه فسـرقه أجنبى فـعليه القطع لا نعلم فـيه مخـالفًا،** لأنه ينوب مناب المـالك فى حـفظ المـال

مضروبة على ما ذكرناه فى الذهب، وعند أبى حنيفـة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها، وقد ذكر مـا دل عليه، ويحتمل ما قـاله فى الدراهم، لأن إطلاقها يتناول الصحـاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على أننا قد ذكـرنا فيها احتمالاً مـتقدمًا فههنا أولى، وما قـوم من غيرهما بهما فـلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صـحاحًا، لأن إطلاقها ينصـرف إلى المضروب دون المكسر.

11- **مـسـألة:** **(وإن سرق نصابًا ثم نقصت قيمتـه أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما لم يسقط القطع).**

إذا نقصت قيمـة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحـرز لم يسقط القطع، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يسقط، لأن النصاب شرط فتعتبر استدامته.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولأنه نقص حدث فى العين

وإحرازه ويده كيده، وإن غصب عينًا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه، وقال مالك: عليه القطع لأنه سرق نصابًا من حرز مثله لا شبهة له فيه، وللشافعى قولان كالمذهبين، وقال أبو حنيفة كقولنا فى السارق وكقولهم فى الغاصب.

ولنا: أنه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه ما لو وجده ضائعًا فأخذه، وفارق السارق من المالك أو نائبه فإنه أزال يده وسرق من حرزه.

فصل: وإن سرق نصابًا أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد، سواء أخذه سرقة أو غيرها، لأنه أخذ ماله، وإن سرق غيره ففيه وجهان: **أحدهما**: لا قطع فيه لأن له شبهة فى هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة فى أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه، **والثاني**: عليه القطع، لأنه سرق نصابًا من حرزه لا شبهة له فيه، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله، وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجز له أخذ غيره، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصابًا متميزًا عن ماله، فإن كان مختلطًا بماله غير متميز منه فلا قطع عليه، لأنه أخذ ماله الذى له أخذه وحصل غيره مأخوذًا ضرورة أخذه فيجب أن لا يقطع فيه، ولأن له فى أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فأما إن سرق مالاً آخر منه غير الحرز الذى فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت، فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع، لأنه لا شبهة له فيه، وإن عجز عن استيفاء دينه أو أرش جنايته فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه، وقال القاضي: عليه القطع بناء على أصلنا فى أنه ليس له أخذ قدر دينه.

فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز، وما ذكره يبطل بالحرز، فإنه لو زال الحرز لم يسقط عنه القطع، وسواء نقصت قيمتها بعد الحكم أو قبله، لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ، فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله، فإن وجدت ناقصة، ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها لم يجب القطع، لأن الوجوب لا يثبت مع الشك فى شرطه، ولأن الأصل عدمه.

12- مسألة: (وإن ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غير ذلك من أسباب الملك، وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع).

وبهذا قال مالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه خلافًا، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع عند مالك والشافعى وإسحاق، وقال أصحاب الرأى: يسقط، لأنها صارت ملكه فلا يقطع فى عين هى ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها، ولأن المطالبة شرط، والشروط يعتبر دوامها، ولم يبق لهذه العين مطالب.

ولنا: أن هذا مختلف فى حله فلم يجب الحد به كما لو وطئ فى نكاح مختلف فى صحته وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على ما مضى.

فصل: ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع، سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجًا من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز أو شد فيه حبلاً ثم خرج فمده به أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها أو تركه فى نهر جارٍ فخرج به ففى هذا كله يجب القطع، لأنه هو المخرج له، إما بنفسه وإما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه، وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه بها، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صغيرًا لا يمكنه دخوله، لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس.

ولنا: أنه سرق نصابًا من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقًا، ويخالف المختلس فإنه لم يهتك الحرز، وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيدًا فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت فى المرمى احتسب به، وصار هذا كما لو ترك المتاع فى الماء فجرى به فأخرجه، ولو أمر صبيًا لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع، لأنه آلة له، فأما إن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها، أو ترك المتاع فى ماء راكد فانفتح فخرج المتاع أو على حائط فى الدار فأطارته الريح ففى ذلك وجهان:

ولنا: ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن صفوان بن أمية أنه نام فى المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبى ﷺ فأمر به النبى ﷺ أن يقطع فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائى عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: «فهلا كان قبل أن تأتينى به» (9) رواه ابن ماجه والجوزجانى، وفى لفظ قال: فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهمًا؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها، قال: «فهلا كان قبل أن تأتينى به؟» رواه الأثرم وأبو داود، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ اقطع وبعده لا يسقطه، وقولهم: إن المطالبة شرط، قلنا: هى شرط الحكم لا شرط القطع بدليل أنه لو استردَ العين لم يسقط القطع، وقد زالت المطالبة.

(9) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩٤) والنسائى (٨/ ٤٨٩٦) والدارمى (٢/ ٢٢٩٩) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٥) وقال الشيخ الألبانى: صحيح الإرواء (٢٣١٧) والإمام مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٣٤، ٨٣٥) من حديث صفوان بن أمية.

أحدهما: عليه القطع لأن فعله سبب خروجه فأشبه ما لو ساق البهيمة أو فتح الماء وحلق الثوب فـي الهواء، والثـاني: لا قطع عليه لأن الماء لم يكن آلة للإخراج وإنمـا خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها.

فـصل: وإذا أخرج المتاع من بيت فى الدار أو الخان إلى الصحن، فإن كان البيت مغلقًا ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز، وإن لم يكن مغلقًا فما أخرجه من الحرز، وقد قال أحمد: إذا خرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع، وهو محمول على الصورة الأولى.

فـصل: قال أحمد: الطرار سرّاً يقطع، وإن اختلس لم يقطع، ومعنى الطرار: الذى يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه[٢٥] وسواء بطل ما أخذ منه المسروق أو قطع الصفن فأخذه أو أدخل يده فى الجيب فأخـذ ما فيه، فإن عليه القطع، وروى عن أحـمد فى الذى يأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه فيكون فى ذلك روايتان.

فـصل: وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبنًا من ماشـية وأخرجه فعليه القطع، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأنه من الأشـياء الرطبة، وقد مضى الكلام معه فى هذا، وإن شربه فى الحرز، أو شرب منه ما ينقص الـنصاب فلا قطع عليه، لأنه لم يخرج من الحرز نصابًا، وإن ذبح الشاة فى الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه فى الشاة، لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقتـه والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه لأن صـاحبه مخير بين أن يضـمنه قيمة جميـعه فيكون قد أخـرجه وهو ملك له، وقد تقدم الكلام مـعه فى هذه الأصول، وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم تخرج فلا قطع عليه، لأنه أتلفها فى الحرز، وإن خرجت ففيه وجهان: **أحدهما**: يجب لأنه أخرجها فى وعائها فأشبه إخراجها فى كمه، **والثانى**: لا يجب

13- مـسألة: (وإن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم أخرجها لم يقطع).

لأن من شرط وجوب القطع أن يخرج من الحرز العين وهى نصاب ولم يوجد الشرط.

14- مـسـألة: (وإن سرق فـرد خف قيمتـه منفرداً درهمان وقـيمته مع الآخـر أربعة لم يقطع).

لأنه لم يسرق نصابًا فلم يوجد الشرط.

15- مـسألة: (وإن اشتركوا فى سرقة نصاب قطـعوا، سواء أخرجوه جملة أو أخر ج كل واحد جزءًا).

إذا اشترك جـماعة فى سـرقة نصاب قطعوا، ذكـره الخرقى، وهو قول أصحـابنا وبه قال مالك وأبو ثور، وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة

---

(٢٥) **الصفن** بالفتح: الكيس، وبالضم: وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم.

لأنه ضمنها بالبلع فكان إتلافًا لها، ولأنه ملجأ إلى إخراجها لأنه لا يمكنه الخروج بدونها، وإن تطيب فى الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابًا فلا قطع عليه، لأن ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبه ما لو أكل الطعام، وإن كان يبلغ نصابًا فعليه القطع، لأنه أخرج نصابًا، وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصابًا فعليه القطع، وإن نقص ما يجتمع عن النصاب، لأنه أخرج نصابًا، والأول أولى، وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه، سواء خرج منها ما يساوى نصابًا أو لم يكن، لأن بعضها لا ينفرد عن بعض، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر فى يد مالكها لم يضمنها، وكذلك إذا سرق ثوبًا أو عمامة فأخرج بعضهما.

فصل: وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت فإن كان فى وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصابًا وكذلك إن كانا فى ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة، وإن تقاربا وجب قطعه لأنها سرقة واحدة، وإذا بنى فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى.

الشرط الخامس والسادس والسابع: كون السارق مكلفًا وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفى الشبهات، ويذكر ذلك فى مواضعه.

١٥٨٠- **مسألة:** قال: **(إلا أن يكون المسروق ثمرًا أو كثرًا فلا قطع فيه).**

يعنى به الثمر فى البستان قبل إدخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء، كذلك

كل واحد منهم نصابًا، لأن كل واحد لم يسرق نصابًا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب، قال شيخنا: وهذا القول أحب إلى، لأن القطع ههنا لا نص فيه ولا هو فى معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه، ولأنه مما يدرأ بالشبهات، واحتج من أوجبه بأن النصاب أحد شرطى القطع، فإذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد قياسًا على هتك الحرز، ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص، ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة فى حمله، وبين أن يخرج كل واحد منهم جزءًا، ونص أحمد على هذا، وقال مالك: إن انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعى اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص.

ولنا: أنهم اشتركوا فى هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه، وفارق القصاص، فإنه يعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم فى جميع اليد، وفى مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال موجودة، وسواء دخلا الحرز معًا أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر

الكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل، روى معنى هذا القول عن ابن عمر[٢٦]، وبه قال عطاء ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال: ولا أحسبه ثابتًا، واحتجا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات.

ولنا: ما روى رافع بن خديج عن النبى ﷺ أنه قال: «لا قطع فى ثمر ولا كثر»[٢٧] أخرجه أبو داود وابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شىء عليه ومن خرج بشىء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[٢٨] وهذا يخص عموم الآية، ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزًا له كما لو لم يكن محوطًا، فأما إن كانت نخلة أو شجرة فى دار محرز فسرق منها نصابًا ففيه القطع لأنه سرق من حرز والله أعلم.

فصل: وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه، وبه قال إسحاق للخبر المذكور، وقال أحمد: لا أعلم سببًا[*]، يدفعه وقال أكثر الفقهاء: لا يجب فيه أكثر من مثله، قال ابن عبد البر: لا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه، واعتذر بعض أصحاب الشافعى عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة فى الأموال ثم نسخ ذلك.

ولنا: قول النبى ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه، وهذا

باقيه، لأنهما اشتركا فى هتك الحرز وإخراج النصاب فوجب عليها القطع كما لو حملاه معًا.

فصل: فإن كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه كأبى المسروق منه قطع شريكه فى أحد الوجهين كما لو شاركه فى قطع يد ابنه، والثانى لا يقطع، وهو أصح، لأن سرقتهما جميعًا صارت علة لقطعهما، وسرقة الأب لا تصلح للقطع، لأنه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه، فإن الفعل تمحض عدوانًا، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى فى فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به كاشتراك العامد والخاطئ، فأما إن أخرج كل واحد منهما نصابًا وجب القطع على شريك الأب، لأنه انفرد بما يوجب القطع، فإن أخرج الأب نصابًا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر، لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط، ويحتمل أن يسقط عن شريكه، لأن السبب السرقة منهما، وقد اختل أحد جزأيها، وكذلك لو أقر بمشاركة آخر فى سرقة نصاب، ولم يقر الآخر ففى القطع وجهان.

---

(٢٦) أخرجه ابن أبى شيبة (٦/ ٥٢٦) وتقدم برقم (١٩).
(٢٧) انظر الحديث رقم (١٩).
(٢٨) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (١٥٧٩).
(*) فى بعض النسخ: شيئًا.

الذى اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه، وهو فاسد بالإجماع، ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله: ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه، وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد، بأن عمر أغرم حاطب بن أبى بلتعة حين انتحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلى قيمتها(٢٩)، وروى الأثرم الحديثين فى سننه، قال أصحابنا: وفى الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة مثلا قيمتها للحديث وهو ما جاء فى سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال: الشاة الحريسة منهن يا نبى الله؟ قال: «ثمنها ومثله معه والفكاك»(٣٠) وما كان فى المراح ففيه القطع، إذا كان ما يأخذه من ذلك ثمن المجن، هذا لفظ رواية ابن ماجه، وما عدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليّا هذا قول أصحابنا وغيرهم، إلا أبا بكر فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياسًا على الثمر المعلق وحريسة الحبل استدلالاً بحديث حاطب.

ولنا: أن الأصل وجوب غرامة المثلى بمثله والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس وسائر ما تجب غرامته خولف فى هذين الموضعين للأثر ففيما عداه يبقى على الأصل.

١٥٨١- **مسألة:** قال: **(وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت).**

لا خلاف بين أهل العلم فى أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف

16- **مسألة: (وإن هتك اثنان حرزًا ودخلاه فأخرج أحدهما نصابًا وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه قطعًا).**

أما إذا هتك اثنان حرزًا ودخلاه فأخرج أحدهما نصابًا وحده فقال أصحابنا: القطع عليهما، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه إذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر: يختص القطع بالمخرج، لأنه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فتما نصابين، فعند أصحابنا وأبى حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعى وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصابًا، وإن أخرج أحدهما نصابًا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهما القطع، وعند الشافعى القطع على مخرج النصاب وحده، وعند أبى حنيفة لا قطع على واحد منهما، لأن المخرج لم يبلغ نصبًا بعدد السارقين، وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم.

17- **مسألة: (فإن نقبا حرزًا فدخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه، فقال أصحابنا: قياس قول أحمد أن القطع عليهما).**

---

(٢٩)تقدم برقم (١٦) مسألة رقم (١٤٦٩). (٣٠)فى نسخة «هـ»: النكال وهو العقوبة.

وهو الكوع وفى قراءة عبد الله بن مسعود: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُما»(٣١) وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير، وقد روى عن أبى بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهـما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع(٣٢)، ولا مخالف لهما فى الصحابة ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع، ولأنها آلة السرقـة فناسب عقوبته بإعـدام آلتها، وإذا سرق ثانيًا قطعت رجـله اليسرى، وبذلك قال الجماعة إلا عطاء، حكى عنه أنه تقطع يده اليـسرى لقوله سبحانه: ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (المـــائدة: ٣٨) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقـوبة بقطعها أولى، وروى ذلك عن ربيعة وداود، وهذا شذوذ يخـالف قول جمـاعة فقـهاء الأمصـار من أهل الفقه والأثر من الصـحابة والتابعين ومن بعدهم، وهو قول أبى بكر وعمر رضي الله عنهما وقد روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال فى السارق: «إذا سرق فاقطعـوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله»(٣٣) ولأنه فى المـحاربة المـوجبـة قطع عـضوين، إنمـا تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه فنقـول: جناية أوجـبت قطع عضوين فكانا رجلاً ويدًا كالمحاربة، ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضـأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسـه فيصير كـالهالك، فكان قطع الرجل الذى لا يشتمل على هذه المفسدة أولى، وأما الآية فـالمراد بها قطع يد كل واحد منهما، بدليل أنه لا تقطع اليـدان فى المرة الأولى، وفى قـراءة عبـد الله: «فَاقْـطَعُوا أَيْمَـانَهُمَـا» وإنما ذكـر بلفظ الجمع، لأن المـثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكـر بلفظ الجمع كقـوله تعالى: ﴿ فَقَـدْ صَـغَتْ

وقال الشافعى: الـقطع على الخارج، لأنه مخرج للمتاع، وقـال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما.

ولنا: أنهمـا اشتركا فى هتك الحـرز وإخراج المتـاع فلزمهما القطع كـما لو حملاه مـعًا فأخرجـاه، وإن وضعه فى النقب فمـد الآخر يده فأخرجـه فأخذه فالقطع عليهـما، ونقل عن الشافعى فى هذه المسألة قولان كالمذهبين فى الصورة التى قبلها.

---

(٣١) أخرجه الـبيهقى فى «السنن الكبـرى» (٨/ ٢٧٠) من طريق مسلم عن ابن أبى نجيح عن مـجاهد فى قراءة... فذكـره، قال الحافظ فى تلخيص الحـبير (٣/ ٧٩): فيه انقطاع، ومـن حديث الحارث بن عبـد الله بن أبى ربيعة أن النبى ﷺ أتى بسارق فـقطع يمينه، أخرى البـغوى وأبو نعيم فى «معـرفة الصحـابة» وفيه قصـة وفى إسناده عبد الحكيم بن أبى المـخارم وهو ضعـيف كما ذكر ابن حـجر فى التلخيص (٣/ ٧٦).

(٣٢) أخـرجه البـيهـقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧١) عن عـمر بـن الخطاب رضي الله عنه ولم يرد عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه، كما أخرجه ابن أبى شيـبة فى «المصنف» (٦/ ٥٢٨/ ٦) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم يذكر أبا بكر الصـديق رضي الله عنه، وللحديث شواهد ذكـرها الألبانى فى إرواء الغليل (٨/ ٨١/ ٢٤٣٠).

(٣٣) أخرجـه الدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٨١) وقال: إذا سـرق فيه مـحمد بن عـمر بن واقـيه الأسلمى مولاهم، الواقدى المدنى القاضى، قال أحمد: كذاب، وقال البخارى: متروك الحديث.

قُلُوبُكُمَا﴾ (التحريم: ٤) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ (المائدة: ٣٣) ولأن قطع اليسرى أرفق به، لأنه يمكنه المشى على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكن المشى بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب فى قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه(٣٤) وكان على رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبًا يمشى عليها(٣٥) وهو قول أبى ثور.

ولنا: أنه أحد العضوين المقطوعين فى السرقة فيقطع من المفصل كاليد، وإذا قطع حسم، وهو أن يغلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه فى الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت، وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق شملة فقال: «اقطعوه واحسموه»(٣٦) وهو حديث فيه مقال، قاله ابن المنذر، وممن استحب ذلك الشافعى وأبو ثور وغيرهما من أهل العلم، ويكون الزيت من بيت المال لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع وذلك يقتضى أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضى أنه لا شيء عليه، لأن عليه القطع لا مداواة المحدود، ويستحب للمقطوع حسم نفسه، فإن لم يفعل لم يأثم، لأنه ترك التداوى فى المرض وهذا مذهب الشافعي.

فصل: ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجنى على نفسه

فصل: قال أحمد فى رجلين دخلا دارًا أحدهما فى سفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر فى علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار: فالقطع عليهما، لأنهما اشتركا فى إخراجه.

18- **مسألة: (وإن رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده).**

وإن اشتركا فى النقب، لأن الداخل أخرج المتاع وحده فاختص القطع به.

19- **مسألة: (وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه فلا قطع عليهما، ويحتمل أن يقطعا).**

---

(٣٤) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ح١٨٧٥٩/ ص ١٨٥).

(٣٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧١) بلفظ: كان على رضي الله عنه يقطعها من شطر القدم، وأخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٥/ ١٨٧٥٩) بلفظ: وأن عليًا كان يقطع القدم - أشار لى عمر إلى شطرها، وأخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٢٥٧/ ١) بلفظ: أن عليًا قطع سارقًا من الحضر حضر القدم، **وحضر القدم**: أوله، أى يترك عقب القدم ليتسند إليه ويسير، وفى إسناده ضعيف، فيه محمد بن إسحاق مدلس وقد عنعنه، وحسنه الألبانى فى الإرواء (٢٤٣٥).

(٣٦) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٣/ ص١٠٢، ١٠٣/ ح٧١، ٧٢) وأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧١) والحاكم فى «مستدركه» (٤/ ٣٨١) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى، أخبرنى يزيد عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . فذكره وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، قال الألبانى: وهو كما قال، وأقره الذهبى، لكن أعله الدارقطنى بقوله: ورواه الثورى عن يزيد بن خصيفة مرسلاً، وصححه الألبانى فى الإرواء (٢٤٣١).

وتشد يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقهما بقوة ليقطع فى مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به.

فصل: ويسن تعليق اليد فى عنقه، لما روى فضالة بن عبيد أن النبى ﷺ: أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه(٣٧)، رواه أبو داود وابن ماجه، وفعل ذلك على ﷺ ولأن فيه ردعًا وزجرًا.

فصل: ولا تقطع فى شدة حر ولا برد، لأن الزمان ربما أعان على قتله، والغرض الزجر دون القتل، ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينقضى نفاسها لئلا يفضى إلى تلفها وتلف ولدها، ولا يقطع مريض فى مرضه لئلا يأتى على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانيًا حتى يندمل القطع الأول، وكذلك لو قطعت رجله قصاصًا لم تقطع اليد فى السرقة حتى تبرأ الرجل، **فإن قيل**: أليس لو وجب عليه قصاص فى اليد الأخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة، وقد قلتم فى المريض الذى وجب عليه الحد: لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك ههنا؟ **قلنا**: القصاص حق آدمى يخاف فوته وهو مبنى على الضيق لحاجته إليه، ولأن القصاص قد يجب فى يد ويجب فى يدين وأكثر فى حالة واحدة فلهذا جاز أن نوالى بين قصاصين ونخالف، لأن كل معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه، فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز،

وإنما لم يقطعا، لأن الأول لم يسرق والثانى لم يهتك الحرز، وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبه ما لو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكًا فسرق منه، ويحتمل أن يقطعا، لأنهما اشتركا فى سرقة نصاب أشبه ما لو دخلا معًا فأخرج أحدهما المتاع.

20- مسألة: (إلا أن ينقب أحدهما، ويذهب فيأتى الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع).

لأنه لم يهتك الحرز ومن شرط وجوب القطع هتكه فقد فات الشرط فيفوت المشروط.

فصل: فإن اشترك رجلان فى النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله لآخر خارجًا من الحرز فالقطع على الداخل وحده، لأنه أخرج المتاع وحده مع مشاركته فى النقب، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما، لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز، ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز.

---

(٣٧) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤١١) وابن ماجه (٢/ ٢٥٨٧) والترمذى «أبواب السرقة» باب «ما جاء فى تعليق يد السارق» (٤/ ١٤٤٧) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا أعرفه إلا من حديث عمر بن على المقدمى عن الحجاج بن أرطاة وعبد الرحمن بن محيريز هو أخو عبد الله بن محيريز شامى، والنسائى فى «قطع السارق» (٨/ ٤٩٩٨) قال أبو عبد الرحمن: الحجاج بن أرطاة ضعيف ولا يحتج بحديثه، وأحمد فى «مسنده» (٦/ ١٩) وإسناده ضعيف.

وأما قطاع الطريق، فإن قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه، وأما تأخير الحد للمريض ففيه منع، وإن سلمنا، فإن الجلد يمكن تخفيفه فيأتى به فى المرض على وجه يؤمن معه التلف، والقطع لا يمكن تخفيفه.

فصل: وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها، لأنه حد من حدود الله تعالى، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضى فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل، ولعله يقيس ذلك على حد القذف، والصحيح أنها تتداخل، لأن القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق حد القذف، فإنه حق لآدمى، ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانيًا قطع ثانيًا سواء سرق من الذى سرق منه أولاً، أو من غيره، وسواء سرق تلك العين التى قطع بها أو غيرها، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل، ثم سرقه منسوجًا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمرًا، واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمى، فإذا تكرر سببه فى العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف.

ولنا: أنه حد يجب بفعل فى عين فتكرره فى عين واحدة كتكرره فى الأعيان كالزنا، وما ذكره يبطل بالغزل إذا نسج والرطب إذا أتمر ولا نسلم حد القذف، فإنه متى قذفه بغير ذلك

ولنا: أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو خرج به بخلاف ما لو أتلفه، لأنه لم يخرجه من الحرز.

فصل: الرابع: أن يخرجه من الحرز، يشترط أن يسرق من حرز ويخرجه منه، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والشعبى وأبو الأسود الديلى وعمر بن عبد العزيز والزهرى وعمرو ابن دينار والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً حكى عن عائشة والحسن والنخعى فيمن جمع المتاع فلم يخرج به من الحرز: عليه القطع، وعن الحسن مثل قول الجماعة، وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز، لأن الآية لا تفصيل فيها، وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه، قال ابن المنذر: ليس فى خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالإجماع، والإجماع حجة على من خالفه، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن الثمر فقال: «ما أخذ من غير أكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما كان فى الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن» رواه أبو داود وابن ماجه[10]، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها فى اعتبار النصاب.

---

(10) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٩٠) والنسائى (٨/ ٤٩٧٣) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٦) وإسناده حسن.

الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحـد، لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر وهـٰهنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع بالأول فيردع بالثانى كالمودع إذا سرق عينًا أخرى.

فــصل: ومن سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليـسرى كما يقطع فى السرقـة الثانية وإن كانت يمناه شلاّء ففـيها روايتان: **إحداهـما**: تقطع رجله اليسرى لأن الشـلاّء لا نفع فيها ولا جمال فأشبـهت كفًا لا أصابع عليه، قال إبراهيم الحربى عن أحمد فـيمن سرق ويمناه جافة: تقـطع رجـله، **والرواية الثانيـة**: أنه يسأل أهل الخبـرة، فإن قالوا: إنها إذا قطعت رقـأ دمها وانحسمت عروقـها قطعت، لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صـحيحة، وإن قالوا: لا يرقأ دمها لم تقطع لأنه يخاف تلفه وقطـعت رجله وهذا مذهب الشافعى، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان: **أحدهما**: لا تقطع وتقطع الرجل لأن الكف لا تجب فيه دية اليد فأشبه الذراع، **والثانى**: تقطع، لأن الراحة بعض ما يقطع فى السرقة، فإذا كان موجودًا قطع كمـا لو ذهب الخنصر أو البنصـر، وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا، فـإن ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحـدة سواهما قطعت، لأن مـعظم نفعها باق وإن لم يبق إلا واحـدة فهى كالتى ذهب جميع أصابعها وإن بقى اثنتان فهل تلحق بالصـحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها، لأن نفعها لم يذهب بالكلية.

فــصل: ومن سرق وله يمنى فـقطعت فى قصاص أو ذهبت بأكلـة أو تعدى عليه متـعد فقطعـها سقط القطـع ولا شىء على العادى إلا الأدب، وبهذا قال مـالك والشافعى وأبو ثور

21- **مـسألة:** (فإن سرق من غيـر حرز فلا قطع عليه) لفوات شرطه مـثل أن يجد حرزًا مهتوكًا أو بابًا مفتوحًا فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك.

22- **مسألة:** (فإن دخل الحرز فأتلف فيه نصابًا ولم يخرجه فلا قطع عليه).

لأنه لم يسـرق لكن يلزمه ضمـانه، لأنه أتلفه ولا يقطع حـتى يخرجـه من الحرز فـمتى أخرجه من الحرز فعليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجًا من الحرز.

23- **مـسألة:** (وإن ابتلع جوهرًا أو ذهبًا فخرج به أو نقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخـرجت به أو فى ماء جار فـأخرجه أو قـال لصغيـر أو معتـوه: ادخل فأخرجـه ففعل، فـعليه القطع).

أما إذا دخل الحرز فابتلـع جوهرة أو ذهبًا وخرج فإن لم يخرج ما ابتلعـه فلا قطع عليه، لأنه أتلفه فى الحرز، وإن خرج ففيه وجهان: **أحدهما**: يجب، لأنه أخرجها فى وعائها فأشبه إخراجها فى كمه، **والثانى**: لا يجب القطع، لأنه ضمنها بالبلع فكان إتلافًا لها، لأنه ملجأ إلى إخراجها، لأنه لا يمكنه الخـروج بدونها، وإن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسـها من غير سوقها أو ترك المـتاع فى ماء راكد فانفتح فخرج المـتاع أو على حائط فى الدار فأطارته الريح ففى ذلك وجهان **أحدهـما**: عليه القطع، لأن فعله سبب خروجه فأشبه ما لو ساق البهيمة أو

وأصحاب الرأى، وقال قتادة: يقتص من القــاطع وتقطع رجل السارق، وهذا غير صحيح فإن يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضــواً غير معصوم، وإن قطعها قاطع بعــد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فـحبسه الحاكم ليعدل الشهود فـقطعه قــاطع ثم عدلوا فكذلك، وإن لم يـعدلوا وجب القـصاص على القــاطع، وبهذا قــال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: لا قصاص عليه لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة.

ولنا: أنه قطع طرفًا ممن يكافئه عمدًا بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البينة.

فـصل: وإن سرق فقطـع الجذاذ يساره بدلاً عن يمينه أجـزأت ولا شىء على القاطع إلا الأدب، وبهذا قال قـتادة والشعبى وأصحاب الرأى، وذلك لأن قطع يمـين السارق يفضى إلى تفويت منفـعة الجنس وقطع يديه بسـرقة واحدة فلا يشـرع وإذا انتفى قطع يمـينه حصل قطع يساره مجزئـًا عن القطع الواجب، فلا يجب على فاعله قصاص، وقال أصـحابنا: فى وجوب قطع يمين السارق وجـهان، وللشافعى فيـما إذا لم يعلم القاطع كونها يســارًا أو ظن أن قطعها يجزئ قولان: **أحدهما**: لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة، **والثانى**: تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصًا، فأما القاطع فاتفق أصحابنا والشافعى على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كـان السارق أخرجها دهشة أو ظنّا منه أنها تجزئ وقطعـها القاطع عالمًا بأنها يسراه وأنها لا تجـزئ فعليه القصاص، وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مـجزئة فعليه ديتهـا، وإن كان السارق أخرجـها مختـارًا عالمًا بالأمرين فـلا شىء على القاطع لأنه أذن فى قطعها، فأشبه غير السارق، والمختار عندنا ما ذكرناه والله أعلم.

فتح الماء وحلق الثوب فى الهواء، **والثـانى**: لا قطع عليه، لأن الماء لم يكن آلة للإخراج، وإنما خرج المتاع بسبب حـادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسـها، فأما إن ساق الدابة فخرجت بالمسروق أو تركـه فى ماء جار فخرج به فعليه القطع، لأنه هو المـخرج إما بنفسه، وإما بآلته فوجب عليه القطع كـما لو حمله فأخرجه، وكذلك لو أمر صبيّـا لا يميز أو معتوهًا فأخرجه فعليه القطع، لأنه آلة له.

فـصل: وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه إلا أن يكون البيت صغيرًا لا يمكنه دخوله، لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس.

ولنا: أنه سرق نصابًا من حرز مـثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فـوجب عليه كما لو كان البيت ضيـقًا، ويخالف المختلس، لأنه يهتك الحـرز، وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجـته فعليه القطع، لأنه متى كـان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كمـا لو رمى صيدًا فأعانت الريح السـهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجـمار فأعانتهـا الريح حتى وقعت فى المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع فى الماء فجرى به فأخرجه.

١٥٨٢- مسألة: قال: **(فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل)**.

يعنى إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يـقطع منه شىء آخر وحبس، وبهذا قال على ﷺ والحسن والشعبى والنخعى والزهرى وحمـاد والثورى وأصحاب الرأى، وعن أحمد: أنه تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى وفى الخامسة يعزر ويحبس.

وروى عن أبى بكر وعمر ﷺ أنهمـا قطعا يد أقطع اليد والرجل (٣٨)، وهذا قول قـتادة ومالك والشافعى وأبى ثور وابـن المنذر، وروى عن عثمان وعمرو بن العاص وعـمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة والرجل اليمنى فى الرابعة ويقتل فى الخامسة، لأن جابرًا قال: جىء إلـى النبى ﷺ بسارق فـقال: «اقـتلوه» قالوا: يا رسـول الله إنما سـرق، قال: «اقطعـوه» فقطع ثم جىء به الثـانيـة فقـال: «اقتلوه» قـالوا: يا رسول الله إنمـا سرق، قـال: «اقطعوه» فقطع ثم جىء به الثالثة فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله إنما سرق قال «اقطعوه» قال ثم أتى به الرابعة فقال: «اقتلوه» قالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: «اقطعوه» ثم أتى به الخامسة قال: «اقتلوه» قال فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر، رواه أبو داود (٣٩).

وعن أبى هريرة ﷺ: أن النبى ﷺ قـال فى السارق: «وإن سـرق فاقطعـوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله» (٤٠) ولأن اليسار تقطع قودًا فجاز قطعها فى السرقة كاليمنى، ولأنه فعل أبى بكر وعمر ﷺ، وقد قال النبى ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر» (٤١).

فـصل: إذا أخرج المتـاع من بيت فى الدار أو الخان إلى الصحن، فإن كـان باب البيت مغلقًا ففتحـه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز، وإن لم يكن مغلقًـا فما أخرجه من الحرز، وقد قال أحمد: إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الأولى.

فـصل: إذا دخل السارق الحرز فاحتلب لبنًا من ماشـية وأخرجه فعليه القطع، وبه قـال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأنه من الأشـياء الرطبة، وقد مضى الكلام معه فى

---

(٣٨) أخرجـه البيـهقى فى «السنن الكبـرى» (٨/ ٢٧٣، ٢٧٤) والدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٨١، ٢١٢) وابن أبى شيبة فى «المصنف» فى كتاب «الحدود» باب «فى السارق يسرق فتقطع يده» (٦/ ٢٨٤).

(٣٩) أخرجه أبو داود فى «الحـدود» والنسائى (٨/ ح٤٩٩٣) والبيهـقى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٢، ٢٧٣) وللحديث طرق ولكنها لا تخلو من ضعف ولكنه ضـعف يسير فبعضها يقوى بعـضًا، كذا قال الألبانى فى الإرواء (٨/ ٨٦ - ٨٨).

(٤٠) تقدم برقم (٣٣) مسألة رقم (١٥٨١).

(٤١) أخرجـه التـرمذى فى «المناقب» (٥/ ح٣٦٦٢) وقـال أبو عيـسى: هذا حديث حـسن، وابن مـاجه (١/ ٩٧) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٨٢، ٣٨٥، ٣٩٩، ٤٠٢) وابن سـعد فى «الطبقات» (٢/ ٣٣٤) وابن أبى عاصم فى «السنة» (١٠٤٨، ١٠٤٩) وأبو نعـيم فى «الحلية» (٩/ ١٠٩) والحاكم (٣/ ٧٥) من طرق مختصرًا ومطولاً وإسناده صحيح.

ولنا: ما روى سعيد حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه قال: حضرت على بن أبى طالب ﷺ أتى برجل مقطوع اليد والرجل وقد سرق فقال لأصحابه: ما ترون فى هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: قتلته إذًا وما عليه القتل، بأى شىء يأكل الطعام؟ بأى شىء يتوضأ للصلاة؟ بأى شىء يغتسل من جنابته؟ بأى شىء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أيامًا ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله(٤٢).

وروى عنه أنه قال: إنى لأستحيى من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها ولا رجلاً يمشى عليها، ولأن فى قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع فى حد كالقتل، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطع اليسرى فى المرة الثانية، لأنها آلة البطش كاليمنى، وإنما لم تقطع للمفسدة فى قطعها، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجى ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها فى المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه فى المرة الثانية، وأما حديث جابر ففى حق شخص استحق القتل بدليل أن النبى ﷺ أمر به فى أول مرة وفى كل مرة، وفعل ذلك فى الخامسة، ورواه النسائى وقال: حديث منكر.

وأما الحديث الآخر: وفعل أبى بكر وعمر فقد عارضه قول على وقد روى عن عمر أنه رجع إلى قول على، فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن

هذا، وإن شربه فى الحرز أو شرب منه فانتقص النصاب فلا قطع عليه، لأنه لم يخرج من الحرز نصابًا، وإن ذبح الشاة فى الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع، وبه قال الشافعى، وقال الثورى: لا قطع عليه فى الشاة، لأن اللحم لا يقطع بسرقته عنده، والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه، لأن صاحبه مخير بين أن يضمنه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملكه، وقد تقدم الكلام معه فى هذه الأصول: وإن تطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابًا فلا قطع عليه، لأن ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبه ما لو أكل الطعام، وإن كان يبلغ نصابًا فعليه القطع، لأنه أخرج نصابًا، وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصابًا فعليه القطع، وإن نقص ما يجتمع عن النصاب، لأنه أخرج نصابًا والأول أولى، لأنه حين الإخراج ناقص عن النصاب، وإن جر خشبة فألقاها بعد أن خرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه، سواء خرج منها ما يساوى نصابًا أو لا، لأن بعضها لا ينفرد عن البعض، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر فى يد مالكها لم يضمنها، وكذلك لو سرق ثوبًا أو عمامة فأخرج بعضهما.

---

(٤٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٥) وعبد الرزق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٦/ ١٨٧٦٤) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٤٨٤/ ٤) وفى إسناده مقال.

عابد قال: أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال على: إنمـا قـال الله تـعـالـى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا﴾ (المـائدة: ٣٣) وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغى أن تقطع رجله فتـدعه ليس له قائمة يمشى عليها إما أن تعزره وإما أن تستودعه السجن، فاستودعه السجن(٤٣).

فــصـل: وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاّء أو مقطوعـة الأصابع أو كانت يداه صحيحتين فـقطعت اليسرى أو شلّت قبل قطع يمناه لم تقطع يمناه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية، وإن قطع يسراه قاطع متعمدًا فعليه القصاص، لأنه قطع طرفًا معصومًا، وإن قطعه غير مـتعمد فعليـه ديته ولا تقطع يمين السارق، وبه قال أبـو ثور وأصحاب الرأى، وفى قطع رجل السارق وجهان:

أصحهما: لا يجب، لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضى قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه، **والثـانى**: تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليـسرى مقطوعة حـال السرقة، وإن كانت يمـناه صحيحـة ويسراه ناقصة نقـصًا يذهب بمعظم نفعها مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة احتمل أن يكون كقطعها وينتقل إلى رجله، وهذا قول أصحاب الرأى، واحتمل أن تقطع يـمناه لأن له يدًا ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها، وإن كانت يداه صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا، ويحتمل وجهين: **أحدهـما**: تقطع يمينه وهو مذهب الشافعى لأنه سارق له يمنى

فــصـل: فإن نقب الحـرز ثم دخل فأخرج مـا دون النصاب ثم دخل فأخـرج ما بقى من النصاب وكـان فى وقتين مـتباعدين أو ليلـتين لم يجب القطع، لأن كل واحدة منهـما سـرقة منفردة لا تبلغ نصـابًا، وكذلك إن كانا فى ليلة واحـدة وبينهما مـدة طويلة، وإن تقاربا وجب القطع، لأنها سرقة واحدة، ولأنه إذا بنى فعل أحد الشريكين على فعل شريكه إذا سرقا نصابًا فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى.

24- مـسـألة: (والحرز ما جـرت العادة بحفظ المـال فيه ويختلف باخـتلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه).

الحرز ما عد حرزًا فى العرف، فإنه لما ثبت اعتباره فى الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فرجع إليه كما رجعنا إليه فى معـرفة القبض والفرقة فى البـيع وأشباه ذلك، إذا ثبت ذلك فحـرز الأثمان والجواهر والقماش فى الدور والدكاكـين فى العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة، وحـرز الثياب وما خف من المتـاع كالصفر والنحـاس والرصاص فى الدكاكين والبـيوت المقفلة فى الـعمران أو

(٤٣) أخـرجه البـيـهقـى فى «السنن الكبـرى» (٨/ ٢٧٤) وعبـد الرزاق فى «المـصنف» (١٠/ ص١٨٦/ ح١٨٧٦٦).

فقطعت عملاً بالكتاب والسنة، ولأنه سارق له يدان فتقطع يمناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى، **والثانى**: لا يقطع منه شيء، وهو قول أصحاب الرأى، لأن قطع يمناه يذهب بمنفعة المشى من الرجلين، فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت يده اليمنى، لأنه لا يخشى تعدى ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك، وأنكر هذا ابن المنذر، وقال: أصحاب الرأى بقولهم هذا خالفوا كتاب الله بغير حجة.

١٥٨٣- مسألة: قال: **(والحر والحرة والعبد والأمة فى ذلك سواء)**.

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) ولأنهما استويا فى سائر الحدود، فكذلك فى هذا، وقد قطع النبى ﷺ سارق رداء صفوان وقطع المخزومية التى سرقت القطيفة[٤٤].

فأما العبد والأمة: فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال: لا قطع عليهما[٤٥] لأنه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب فى حقهما كالرجم ولأنه حد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود.

ولنا: عموم الآية، وروى الأثرم أن رقيقًا لحاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم ثم قال عمر: والله: إنى لأراك تجيعهم

يكون فيها حافظ فيكون حرزًا، وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز، وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها، وما خرج عنها فليس بحرز.

وقد روى عن أحمد فى البيت الذى ليس عليه غلق فسرق منه، أراه سارقًا، وهذا محمول على أن أهله فيه، فأما البيوت التى فى البساتين أو الطرق أو الصحراء، فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزًا، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة، لأن من ترك متاعه فى مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظًا له، وإن أغلق عليه، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهو حرز، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة، وإذا كان لابسًا للثوب أو متوسدًا له، نائمًا أو مستيقظًا أو مفترشًا له أو متكئًا عليه فى أى موضع كان من البلد أو برية فهو محرز، بدليل رداء صفوان سرق وهو متوسده فقطع النبى ﷺ سارقه، وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائمًا، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البزازين وقماش البدعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز، وإن نام أو كان غائبًا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز، وإن جعل المتاع فى الغرائر وعكم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهى محرز وإلا فلا.

فصل: والخيمة والخركاة إن نصبت وكان فيها أحد نائمًا أو منتبهًا فهى محرزة وما فيها، لأنها هكذا تحرز فى العادة، وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها،

---

(٤٤) تقدم فى المسألة (١٥٧٩) برقم (٢٣).

(٤٥) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٣/ ٨٧).

ولكن لأغرمنك غرمًا يشق عليك، ثم قال للمزنى: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمائة درهم، قال عمر: أعطه ثمانمائة درهم(٤٦).

وروى القاسم بن محمد عن أبيه أن عبدًا أقر بالسرقة عند على فقطعه(٤٧) وفي رواية قال: كان عبدًا يعنى الذى قطعه على، رواه الإمام أحمد بإسناده وهذه قصص تنتشر ولم تنكر فتكون إجماعًا وقولهم: لا يمكن تنصيفه، قلنا: ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله، وقياسهم نقلبه عليهم فنقول: حد فلا يتعطل فى حق العبد والأمة كسائر الحدود، وفارق الرجم، فإن حد الزانى لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله.

فصل: ويقطع الآبق بسرقته وغيره روى ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعى، وقال مروان وسعيد بن العاص وأبو حنيفة: لا يقطع لأن قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب.

ولنا عموم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصابًا من حرز مثله فيقطع كغير الآبق، وقولهم: إنه قضاء على سيده، لا يسلم، فإنه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره، وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما عرف فى موضعه.

فصل: وإن أقر العبد بسرقة مال فى يده فأنكر ذلك سيده وقال: هذا مالى، فالمال لسيده ويقطع العبد وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه لأنه لم تثبت سرقته للمال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه لأنه إذا لم يقبل إقراره فى المال ففى الحد الذى يندرئ بالشبهات أولى.

وممن أوجب القطع فى السرقة من الفسطاط، الثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، إلا أن أصحاب الرأى قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط.

ولنا: أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه.

25- **مسألة: (وحرز البقل والباقلا ونحوه وقدوره وراء الشرائج إذا كان فى السوق حارس).**

والشرائج تكون من القصب والخشب.

26- **مسألة: (وحرز الخشب والحطب الحظائر).**

وكذلك القصب وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شىء منه على ما جرت العادة، إلا أن يكون فى فندق مغلق عليه فيكون محرزًا وإن لم يقيد.

27- **مسألة: (وحرز المواشى الصبر وحرزها فى المراعى بالراعى ونظره إليها).**

فما غاب منها عن مشاهدته فقد خرج عن الحرز، لأن الراعية هكذا تحرز.

---

(٤٦) تقدم برقم (٦١) مسألة (١٤٦٩).

(٤٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٥) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ١/ ٤٧٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٩١/ ١٨٧٨٣) وإسناده صحيح كما فى الإرواء (٢٤٢٥).

ولنا: أنه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه فقطع كالحر، ويحتمل أنه لا يجب القطع لأن الحد يدرأ بالشبهات وكون المال محكومًا به لسيده شبهة.

فصل: ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمى ويقطع الذمى بسرقة مالهما، وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى: ولا نعلم فيه مخالفًا، فأما الحربى إذا دخل إليه مستأمنًا فسرق، فإنه يقطع أيضًا، وقال ابن حامد: لا يقطع وهو قول أبى حنيفة ومحمد لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا، وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا، وللشافعى قولان كالمذهبين.

ولنا: أنه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر، فأما حد الزنا فلم يجب لأنه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواه.

إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله، وعند أبى حنيفة لا يجب.

ولنا: أنه سرق مالاً معصومًا من حرز مثله فوجب قطعه كسارق مال الذمى، ويقطع المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه.

١٥٨٤- مسألة: قال: (**ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها**).

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله لم يجب القطع لأن من شرطه المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وإن ملكها

28- مسألة: (**وحرز حمولة الإبل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها**).

الإبل على ثلاثة أضرب: باركة وراعية وسائرة، فأما الباركة، فإن كان معها حافظ لها وهى معقولة فهى محرزة، وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرًا إليها أو مستيقظًا بحيث يراها فهى محرزة، وإن كان نائمًا أو مشغولاً عنها فليست محرزة، لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم، ولأن المعقول تنبه النائم والمشتغل، وإن لم يكن معها أحد فهى غير محرزة، سواء كانت معقولة أو لم تكن، وأما الراعية فحرزها بنظر الراعى إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز، لأن الراعية، إنما تحرز بالراعى ونظره، وأما السائرة، فإن كان معها من يسوقها فحرزها بنظره إليها، سواء كانت مقطرة أو غيره مقطرة فما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها وتكون بحيث يراها إذا التفت، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التى زمامها بيده، لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادرًا فيمكن أخذها من حيث لا يشعر.

ولنا: أن العادة فى حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الأول فكان ذلك حرزًا لها كالتى زمامها فى يده فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعًا قيمته نصاب قطع، وكذلك إن سرق الحمل، وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع، لأنه

بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافـعى وإسحاق، قال أصحاب الرأى: يسقط، لأنها صارت ملكه فلا يقطع فى عـين هى ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بهـا ولأن المطالبة شرط والشرط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب.

ولنا: ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبى ﷺ فأمر به النبى ﷺ أن يقطع فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائى عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتينى به؟»(٤٨) رواه ابن ماجه والجوزجـانى وفى لفظ قال: فأتيته فقلت: أتقطعه مـن أجل ثلاثين درهمًا؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها قال: «فهـلا كان قبل أن تأتينى به؟» رواه الأثرم وأبو داود، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع وبعـده لا يسقطه، وقولهم: إن المطالبة شرط، قلنا: هى شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط وقد زالت المطالبة.

فـصل: وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكًا للسارق أو قامت به بينة أو أن له فيه شبهة أو أن المالك أذن له فى أخذها أو أنه سلبها لم يقطع، لأننا تبينا أنه لم يجب، بخلاف ما لو وهبه إياها فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجبًا وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضًا لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها، والمنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطـع أشبه الهبة ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة.

فى يد صاحبه، وإن لم يكن صاحبه عليه قطع، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأن ما فى الحمل محرز به، فإذا أخذ جميـعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز.

ولنا: أن الجمل محرز بصاحبه، ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزًا فقد سرقه من حرز مثله فأشـبه ما لو سرق المـتاع، ولا نسلم أن سرقة الحرز من حـرزه لا توجب القطع فإنه لو سرق الصندوق بما فيـه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه، وهذا التـفصيل فى الإبل التى فى الصحراء، فأمـا التى فى البيوت والمكان المحصن على الوجه الذى ذكـرناه فى الثياب، فهى محرزة والحكم فى سائر المواشى كالحكم فى الإبل، على ما ذكرنا من التفصيل فيها.

29- مـسألة: (وحرز الثياب فى الحَمَّام بالحافظ).

فإن سرق من الحمام ولا حافظ فيه فـلا قطع عليه فى قول عامتهم، وإن كان ثم حافظ، فقـال أحمـد: ليس على سارق الحـمام قطع، وقـال فى رواية ابن منصور: لا يقـطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان، وهذا قول أبى حنيفة، لأنه مأذون للناس فى دخوله فجـرى مجرى سرقة الضيف من البيت الـمأذون له فى دخوله، ولأن دخول

---

(٤٨) تقدم برقم (٤٤).

١٥٨٥- **مسألة:** قال: (ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع).

وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع لأن النصاب شرط فتعتبر استدامته.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) ولأنه نقص حدث فى العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز، وما ذكره يبطل بالحرز، فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده، لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ، فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله، وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها؟ لم يجب القطع، لأن الوجوب لا يثبت مع الشك فى شرطه ولأن الأصل عدمه.

١٥٨٦- **مسألة:** قال: (وإذا قطع، فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها سواء كان موسرًا أو معسرًا).

لا يختلف أهل العلم فى وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية، قطع أو لم يقطع موسرًا كان أو

الناس إليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه، وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ، حكاها القاضى، وهو قول مالك والشافعى وإسحاق وأبى ثور وابن المنذر، لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان فى البيت، قال شيخنا: والصحيح الأول، وهذا يفارق ما فى البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فأما إن كان صاحب الثياب قاعدًا عليها أو متوسدًا لها أو جالسًا، وهى بين يديه يحفظها، قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك إن كان صاحب الثياب، إما الحمامى وإما غيره حافظًا لها على هذا الوجه قطع سارقها، لأنها محرزة، وإن لم تكن كذلك فقال القاضى: إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامى، لأنه غير مودع فيضمن ولا هى محرزة فيقطع سارقها، وإن استحفظها الحمامى فهو مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ، فإن تشاغل عنها وترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق، لأنه لم يسرق من حرز، وإن تعاهدها الحمامى بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه، وعلى السارق القطع، لأنها محرزة، وهذا مذهب الشافعى، وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه أيضًا فى هذه الصورة لما تقدم، قال ابن المنذر: قال أحمد: أرجو أن لا قطع عليه، لأنه مأذون للناس فى دخوله، ولو استحفظ

معسرًا، وهذا قول الحسن والنخعى وحماد والبتى والليث والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وقال الثورى وأبو حنيـفة: لا يجتمع الغرم والقطع إن غـرمها قبل القطع سـقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم.

وقال عطاء وابن سيرين والشعبى ومـحكول: لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك فى المعسر ووافقنا فى الموسر، قـال أبو حنيفة فى رجل سرق مرات ثم قطع: يغرم الكل إلا الأخيرة، وقال أبو يوسف: لا يغرم شـيئًا لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئًا منه كـالسرقة الأخيرة واحتج بما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أقيم الحد على السـارق فلا غرم علـيه»(٤٩) ولأن التضمـين يقتضى التمليك والملك يمنع الـقطع فلا يجمع بينهما.

ولنا: أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجـتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرمى المملـوك، وحديثهم يرويه سعد بن إبـراهيم عن منصور وسعد بن إبراهيم مـجهول، قاله ابن المنذر وقـال ابن عبد البر: الحـديث ليس بالقوى، ويحتمل أنه أراد ليس عـليه أجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم.

فــصل: **وإذا فعل فى العين فـعلاً نقصها به كقطع الثوب ونـحوه، وجب رده ورد نقصه ووجب القـطع**، وقال أبو حنيفة: إن كان نقصًا لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب

رجل آخر متاعه فى المـسجد فسرق، فإن كان قد فرط فى مراعـاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حـفظه وأجابه إلى ما سأله، وإن لم يجـبه لكن سكت لم يلزمه غـرم، لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع، ولا قطع على السارق فى الموضعين، لأنه غير محرز، وإن حفظ المتاع بنظـره إليه وقربه منه فسرق فـلا غرم عليه وعلى السارق القطـع، لأنه سرق من حرز، ويفارق المتاع فى الحمام، فإن الحفظ فيه غير ممكن، لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتبه على الحمامى صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها.

30- **مسألة:** **(وحرز الكفن فى القبر على الميت فلو نبش قبراً وأخذ الكفن قطع)**.

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشًا، وبه قال الحسن وعمـر بن عبد العزيز وقتادة والشعبى والنخعى وحماد ومالك والشافعى وإسـحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثورى: لا قطع عليه، لأن القبر ليس بحرز، لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع فى القبر لذلك، ولأنه ليس بحرز لغيره فـلا يكون حرزاً لغيره، ولأن الكفن لا مالك له، ولأنه لا

---

(٤٩) أخرجـه النسائى (٨/ ٤٩٩٩) بلـفظ: لا يغرم صاحب سـرقة إذا أقـيم عليه الحـد، والدارقطنى (٣/ ص١٨٢/ ح٢٩٧) بلفظ: «قال: يغرم السـارق إذا أقيم عليه الحد» والبيـهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٧) وإسناده ضعيف. قال البيهقى: منقطع.

رد العين ولا ضمان عليـه، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فـلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العـين، وإن كان زيادة فى العين كصبغه أحمـر أو أصفر فلا ترد العين ولا يحل له التصـرف فيها، وقال أبو يوسف ومحـمد: ترد العين، وبنى هذا على أصله فى أن الغرم يسقط عنه القطع، وأما إذا صبغه فقال لا يرده لأنه لو رده لكان شريكًا فيه بصبغه

يخلو إما أن يكون ملكًا للمـيت أو لوارثه وليس مِلْكًا لواحد منها، لأن الميت لا يملك شـيئًا ولـم يبق أهلاً للملك والوارث إنما يملك ما فضل عن حاجة الميت، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المـائدة: ٣٨) وهذا سارق، ولأن عائشة ﵂ قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا، وما ذكروه لا يصح، فإن الكفن يحتاج إلى تركه فى القبر دون غيره ويكتفى به فى حرزه، ألا ترى أنه لا يترك الميت فى غير القبر من غير أن يحفظ كـفنه، ويترك فى القبر وينصرف عنه؟ وقـولهم: إنه لا مالك له، ممنوع بل هو مملوك للميت، لأنه كان مالكًا له فى حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليه يقوم مقامه فى المطـالبة كقيام ولى الصبى فى الطلب بمـاله، إذا ثبت هذا فلا بد من إخراج الكفن من القبـر، لأنه الحرز، فإن أخرجـه من اللحد ووضعه فى القـبر فلا قطع عليه فـيه، لأنه لم يخرجـه من الحرز فأشبـه ما لو نقل المتـاع فى البيت من جانب إلى جـانب فإن النبى ﷺ سمى القبر بيتًا.

فـصل: والكفن الذى يقطع بسرقته ما كان مشروعًا، فإن كفن الرجل فى أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة فى أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو ترك فى تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيـبًا مجموعًـا أو ذهبًا أو فضة أو جـوهرًا لم يقطع بأخذ شىء من ذلك، لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزًا ولا يقطع سارقه.

فـصل: وهل يفتقر فى قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين: أحدهما: يفتقر إلى المطالبة كسائر المسرقات، فعلى هذا المطالب الوارث، لأنه يقوم مقام الميت فى حقوقه وهذا من حقوقه، **والثانى:** لا يفتقر إلى طلب، لأن الطلب فى السرقة من الأحياء شرط لئلا يكون المسروق مملوكًا للسارق وقد يئس من ذلك هـهنا.

فـــصل: وحرز جدار الدار كونه مـبنيًا فيها إذا كانت فى العمـران أو كانت فى الصحراء وفيها حافظ، فإن أخذ من أجزاء الجدار أو خشبة تبلغ نصابًا فى هذه الحال وجب قطعه، لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزًا لنفسـه، وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع فيه كما لو تلف المتاع فى الحرز ولم يسرقه، وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزًا لما فيها كدار فى الصحراء لا حافظ لها فلا قطع على من أخذ من جدارها شيئًا، لأنها إذا لم تكن حرزًا لما فيها فلنفسها أولى.

ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه، وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكًا بالصبغ لسقط القطع، وإن كان يصير شريكًا بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ولزمه ردها، وقال صاحباه: لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها، وهذا

31- **مسألة:** (**وحرز الباب تركيبه فى موضعه**).

سواء كان مغلقًا أو مفتوحًا لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه، وأما أبواب الخزائن فى الدار، فإن كان باب الدار مغلقًا فهى محرزة سواء كانت مغلقة أو مفتوحة، وإن كان مفتوحًا لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون فى الدار حافظ، والفرق بين الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار، وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره، وأما حلقة الباب، فإن كانت مسمورة فهى كحرزه وإلا فلا، لأنها تحرز بتسميرها.

32- **مسألة:** (**فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره قطع**).

إذا سرق باب مسجد منصوبًا أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئًا أو تأزيره ففيه وجهان: **أحدهما**: عليه القطع وهو مذهب الشافعى وابن القاسم صاحب مالك وأبى ثور وابن المنذر، لأنه سرق نصابًا محرزًا مثله لا شبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمى، **والثانى**: لا قطع عليه، وهو قول أصحاب الرأى، لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع كحصر المسجد وقناديله، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهًا واحدًا، ولأنه مما ينتفع به الناس فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال، وقال أحمد: لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها، قال القاضى: هذا محمول على ما ليست بمخيطة، لأنها إنما تحرز بخياطتها، وقال أبو حنيفة: لا قطع فيها بحال لما ذكرنا فى الباب.

33- **مسألة:** (**وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين**):

أحدهما: يقطع، لأن المسجد حرز لها فقطع بسرقتها كالباب.

والثانى: لا يقطع، وهو قول أبى حنيفة، لأن له فيه حقًا وشبهة فأشبه السرقة من بيت المال، وأنه لا مالك له من المخلوقين، وهذا أصح إن شاء الله تعالى، وذكر شيخنا فى كتاب المغنى أنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهًا واحدًا.

34- **مسألة:** (**وإن نام إنسان على ردائه فى المسجد فسرقه سارق قطع**).

لأن النبى ﷺ قطع سارق رداء صفوان، وإن مال رأسه عنه فسرقه لم يقطع، لأنه لم يبق محرزًا.

35- **مسألة:** (**وإن سرق من السوق غزلاً وثم حافظ قطع**).

لأن حرزه بحافظه، فإذا سرقه قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ.

شىء بيناه على أصولهما فى أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما.

١٥٨٧ - **مسألة:** قال: **(وإذا أخرج النباش من القبر كفنًا قيمته ثلاثة دراهم قطع).**

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشًا (٥٠) وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبى والنخعى وحماد ومالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو حنيفة

36- **مسألة:** **(ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضمن عوضها مرتين).**

يعنى بذلك الثمر فى البستان قبل إدخاله الحرز، وهذا قول أكثر الفقهاء، وكذلك جمار النخل ويسمى الكثر، وروى معنى هذا القول عن ابن عمر، وبه قال عطاء ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور إن كان من بستان محرز ففيه القطع، وبه قال ابن المنذر إذا لم يصح خبر رافع ولا أحسبه ثابتًا، واحتجا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات.

ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبى ﷺ أنه قال: «لا قطع فى ثمر ولا كثر» أخرجه أبو داود وابن ماجه (11)، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنه فلا شىء عليه ومن خرج بشىء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» (12) وهذا يخص عموم الآية، ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزًا له كما لو لم يكن محفوظًا، فأما إن كانت شجرة فى دار محرزة فسرق منها نصابًا فعليه القطع، والله أعلم.

فصل: **وإذا سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه** وبه قال إسحاق للخبر المذكور، قال أحمد: لا أعلم شيئًا يدفعه، وقال أكثر الفقهاء: لا يجب أكثر من مثله، قال ابن عبد البر: لا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه، واعتذر بعض أصحاب الشافعى عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة فى الأموال ثم نسخ ذلك.

ولنا: أن قول النبى ﷺ حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذى اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالإجماع، ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله: من سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه

---

(٥٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٠) بإسناده إلى البخارى وقال: قال البخارى: وقال عباد ابن العوام: كنا نتهمه بالكذب يعنى سهيلاً وهو سهيل بن زكوان أبو السعدنى المكى، وإسناده ضعيف.

(11) تقدم فى المسألة رقم (١٩) برقم (١٥٧٩) مغنى. (12) تقدم فى المسألة رقم (أ) برقم (١٥٧٩).

والثورى: لا قطع عليه لأن القبر ليس بحرز لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ، والكفن لا يوضع فى القبر لـذلك ولأنه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزًا له، ولأن الكفن لا مالك له لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكًا للميت أو لوارثه وليس ملكًا لواحد منهما، لأن الميت لا يملك شيئًا ولم يبق أهلاً للملك والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك.

القطع، فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه، وهذا يبطل ما قاله، وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبى بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلى قيمتها، روى الأثرم الحديثين فى سننه، قال أصحابنا: وفى الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة مثلا قيمتها، لأن فى سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال: الشاة الحريسة منهن يا نبى الله؟ قال: «ثمنها ومثله معه والفكاك، وما كان من المراح ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يضمن بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليًا، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر، فإنه ذهب إلى غرامة المسروق من غير حرز بمثله قياسًا على الثمر المعلق وحريسة الجبل واستدلا بحديث حاطب.

ولنا: أن الأصل وجوب غرامة المثلى بمثله والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس، وسائر ما تجب غرامته خولف فى هذين الموضعين للأثر ففيما عداهما يبقى على الأصل.

37- **مسألة:** (قال أبو بكر: ما كان حرزًا لمال فهو حرز لمال آخر قياسًا لأحدهما على الآخر، والصحيح خلاف ذلك).

لأنا إنما رجعنا فى الحرز إلى العرف، والعادة أن الجواهر والدراهم والدنانير لا تحرز فى الصبر والحظائر ومن أحرزها أو نحوها فى ذلك عد مفرطًا فكان العمل بالمعروف أولى.

فصل: وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئًا نظرت، فإن كان من الموضع الذى أنزل فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع، لأنه لم يسرق من حرز، وإن سرق من موضع محرز دونه، فإن كان منعه قراه سرق بقدره فلا قطع عليه أيضًا، وإن لم يمنع قراه فعليه القطع، وقد روى عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال، لأن المضيف بسطه فى بيته وماله فأشبه ابنه.

ولنا: أنه سرق مالاً محرزًا عنه لا شبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبى، وقوله: إنه بسطه فيه، لا يصح، فإنه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه فى غيره لا يوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية، فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى إليه.

فصل: وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذى وكل فيه

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) وهذا سارق، فإن عائشة ﵂ قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا(٥١) وما ذكروه لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه فى القبر دون غيره ويكتفى به فى حرزه، ألا ترى أنه لا يترك الميت فى غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك فى القبر وينصرف عنه، وقولهم: إنه لا مالك له، ممنوع بل هو مملوك للميت لأنه كان مالكًا له فى حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليه يقوم مقامه فى المطالبة كقيام ولى الصبى فى الطلب بماله.

فسرق أجنبى فعليه القطع لا نعلم فيه مخالفًا، لأنه ينوب مناب الملك فى حفظ المال وإحرازه ويده كيده، وإن غصب عينًا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه، وقال مالك: عليه القطع، لأنه سرق نصابًا من حرز مثله لا شبهة له فيه، وللشافعى قولان كالمذهبين، وقال أبو حنيفة كقولنا فى السارق وكقول مالك فى الغاصب.

ولنا: أنه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه ما لو وجده ضائعًا فأخذه، وفارق السارق من المالك أو نائبه، فإنه أزال يده الشرعية وسرق من حرزه.

فصل: فإن غصب شيئًا فأحرز فيه ماله فسرق منه أجنبى فلا قطع عليه، لأنه لا حكم لحرزه إذا كان متعديًا به ظالمًا فيه.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(الخامس: انتفاء الشبه فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل ولا الولد من مال أبيه وإن علا والأب والأم فى ذلك سواء).**

وجملة ذلك: أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل سواء فى ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم، هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شىء فيستثنى.

ولنا: قول النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وقول النبى ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه» وفى لفظ: «فكلوا من كسب أولادكم»(*) ولا يجوز قطع الإنسان بقطع ما أمر النبى ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبى ﷺ مالاً له مضافًا إليه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الإنسان من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله.

---

(٥١) قال الألبانى فى الإرواء (٢٤١٦) لم أقف عليه، وقد أخرج ابن أبى شيبة فى «المصنف» (١١/ ٧٥/ ٢) عن الحجاج عن الحكم عن إبراهيم والشعبى قالا: «يقطع سارق أمواتنا كما يقطع سارق أحيائنا» ورجاله ثقات إلا أن حجاجًا ـ وهو ابن أرطاة ـ مدلس وقد عنعنه، لكنه لم ينفرد به فقد أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦٩) من طريق عمر بن أيوب عن عامر الشعبى أنه قال... فذكره.

(*) سيأتى برقم (٥٥) مسألة (١٥٨٩).

إذا ثبت هذا: فلا بد من إخراج الكفن من القبر لأنه الحرز فإن أخرجه من اللحد ووضعه فى القبر فلا قطع فيـه لأنه لم يخرجه من الحرز فأشبه ما لو نقل المـتاع فى البيت من جانب إلى جانب فإن النبى ﷺ سمى القبر بيتًا(٥٢).

فـصل: والكفن الذى يقطع بسرقتـه مشروعًا، فإن كفن الرجل فى أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة فى أكـثر من خمس، فسـرق الزائد عن ذلك أو تركه فى تابوت فسـرقت التابوت أو

فـصل: ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقـة مال والده وإن علا، وبه قال الحسن والشافعى وإسحـاق والثورى وأصحاب الرأى، وظاهر قـول الخرقى أنه يقطع، لأنه لم يذكره فـيمن لا قطع عليه، وهو قول مالك وأبى ثور وابن المنذر لظاهر الكتـاب، ولأنه يقاد بقتله ويحد بالزنا بجاريته فيقطع بسـرقته ماله كالأجنبى، ووجه الأول أن بينهما قرابة تمنع قـبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب، لأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفظًا له فلا يجوز إتلافه حفظًا للـمال، وأما الزنا بجاريته فـفيه منع وإن سلم، فإنما وجـب عليه الحد، لأنه لا شبهة له فيها.

38- **مـسـألة:** (ولا يقطع العبد بالسـرقة من مال سيده فى قول الجمـيع ووافقهم أبو ثور فيه، وحكى عن داود أنه يقطع لعموم الآية).

ولنا: ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمـر بن الخطاب قد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمى بغلام له فقال: إن غلامى هذا سرق فـاقطع يده، فقال عمر: ما سرق؟ قال: سرق مرآة امرأتى ثمنها سـتون درهمًا، فقال: أرسله لا قطع عليه خادمـكم أخذ متاعكم، ولكنه لو سرق من غيره قطع، وفى لفظ قال: مالكم سرق بعضه بعضًا لا قطع عليه، رواه سعيد، وعن ابن مسعود أن رجلاً جـاء فقال: عبد لى سرق قباء لعبد لى آخـر فقال: لا قطع، مالك سرق مالك، وهذه قضايا تشـتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجمـاعًا، وهذا يخص عموم الآية، ولأن هذا إجماع من أهل العلم، لأنه قول من سمينا من الأئمـة ولم يخالفهم فى عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين.

فـصل: وأم الولد والمدبر والمكاتب كالقن فى هذا، وبه قال الثورى وإسحاق وأصحاب

---

(٥٢) أخرجـه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤٠٩) بلفظ: قال: قـال لى رسول الله ﷺ «يا أبا ذر» قلت: لبيك يا رسـول الله وسعديـك، فقال: كـيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البـيت فيـه بالوصيف «يعنى القـبر» قلت: الله ورسوله أعلم أو مـا خار الله ورسـوله، قال: «عليك بالصبـر أو قال تصـبر» وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٣٩٥٨) وأحمد فى (٥/ ١٤٩) بلفظ: «... وقال: يا أبا ذر أرأيت إن أصاب الناس جوع شديد لا تقـدر أن تقوم من فراشك إلى مسجدك كـيف تصنع؟» قال: الله ورسوله أعلم، قال: «تعفف» قـال: «يا أبا ذر أرأيت إن أصاب الناس موت شديد يكون البـيت فيه بالعبـد يعنى القبر كيف تصنع...» وإسناده صحيح.

ترك معه طيبًا مجموعًا أو ذهبًا أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزًا ولا يقطع سارقه.

الرأى، ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله، لأنه عبد ما بقى عليه درهم، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم، وقال أبو ثور: يقطع بسرقة من عدا سيده، ونحوه قول مالك وابن المنذر.

ولنا: حديث عمر رضي الله عنه، ولأن مالهم ينزل منزلة ماله فى قطعه فكذلك فى قطع عبده.

39- **مسألة:** (ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال).

يروى ذلك عن عمر وعلى رضي الله عنهما وبه قال الشعبى والنخعى والحكم والشافعى وأصحاب الرأى، وقال حماد ومالك وابن المنذر: يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا: ما روى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه، وقال: «مال الله سرق بعضه بعضًا»(13) ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه، وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال فقال: أرسله فما من أحد إلا وله فى هذا المال حق، وقال سعيد: ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبى عن على عليه السلام أنه كان يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع، ولأن له فى المال حقًّا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة.

40- **مسألة:** (ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه).

كالأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والعبد لا يقطع بسرقة مال سيده فكذلك إذا سرق من مال لابنه فيه شرك أو لسيده فلا قطع عليه لذلك.

فصل: ومن سرق من الوقف أو من غلته، وكان من الموقوف عليهم كالمسكين يسرق من مال وقف المساكين، أو من قوم معينين عليهم وقف لم يقطع، لأنه شريك، وإن كان من غيرهم قطع، لأنه لا حق له فيه، فإن قيل: فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنى وفقير فلم فرقتم هاهنا؟ قلنا: لأن للغنى فى بيت المال حقًّا بدليل قول عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله فى هذا المال حق، بخلاف وقف المساكين، فإنه لا حق للغنى فيه.

41- **مسألة:** (ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده أو لسيده لم يقطع).

لما ذكرنا من المسألة قبلها.

وحكى عن ابن أبى موسى أنه يحرق رحله كالغال، وإن لم يكن من الغانمين ولا أحد

---

(13) أخرجه ابن ماجه فى «الحدود» (٢/ ح٢٥٨٨) من طريق ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصارى عن أبيه عن عمرو بن سمرة... به، وإسناده ضعيف، ابن لهيعة مدلس وقد عنعنه، وعبد الرحمن بن ثعلبة الأنصارى قال الحافظ فى التقريب: مجهول.

فصل: وهل يفتقر فى قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين: **أحدهما:** يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت فى حقوقه

ممن ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له فى الخمس حقًا، وإن أخرج الخمس فسرق من أربعة الأخماس قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، لأن له فيه شركة، فإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس.

42- **مسألة: (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين)**.

إحداهما: لا قطع عليه وهو اختيار أبى بكر ومذهب أبى حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله ابن عمرو الحضرمى حين قال له: إن غلامى سرق مرآة امرأتى: أرسله، لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم، وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى، ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ويسقط فى مال الآخر عادة فأشبه الوالد والولد، **والثانية:** يقطع وهو مذهب مالك وأبى ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقى لعموم الآية، ولأنه سرق مالاً محرزًا عنه لا شبهة له فيه فأشبه الأجنبى، وللشافعى كالروايتين، وقول ثالث: إن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة، لأنه لا حق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله، لأن لها النفقة فيه، فأما إن لم يكن مال أحدهما محرزًا عن الآخر لم يقطع، رواية واحدة، لأنه لم يسرق من حرز.

43- **مسألة: (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم كالأخوة والأخوات ومن عداهم)**.

وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يقطع بالسرقة من ذى رحم، وحكاه ابن أبى موسى فى الإرشاد مذهبًا لأحمد لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة.

ولنا: أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع لغير ذى الرحم، وبهذا فارق قرابة الولادة.

44- **مسألة: (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمى والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله)**.

أما قطع المسلم بالسرقة من مال الذمى وقطع الذمى بالسرقة من مال مسلم فلا نعلم فيه خلافًا وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى، وأما الحربى إذا دخل إلينا مستأمنًا فسرق، فإنه يقطع أيضًا، وقال ابن حامد: لا يقطع، وهو قول أبى حنيفة ومحمد، لأنه حد لله تعالى فلا يقام الحد عليه كالزنا، ونص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعى قولان كالمذهبين.

ولنا: أنه حد يطالب به فوجب كحد القذف، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض، فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر، فأما الزنا فإنما لم

وهذا من حقـوقه، والثـانى: لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب فى السرقـة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكًا للسارق وقد يئس من ذلك هـهنا.

يجب، لأنه يجب به قـتله لنقض العـهد ولا يجب مع الـقتل حـد سواه، إذا ثبت هذا، فـإن المسلم يقطع بسرقة ماله، وعند أبى حنيفة لا يجب.

ولنا: أنه سرق مـالاً معصـومًا لا شبهـة له فيه من حـرز مثله فوجب قطعـه كسرقـة مال الذمى، ويقطع المرتد إذا سرق، فإن أحكام الإسلام جارية عليه.

45- مـسـألة: (ومن سرق عينًا وادعى أنهـا ملكه لم يقطع، وعنه يقطع، وعنه لا يقطع إلا أن يكون معروفًا بالسرقة).

من ثبتت عليه السـرقة ببينة فأنكر لم يسمع إنكاره، وإن قـال: أحلفوه لى أنى سرقت منه لم يحلف، لأن السرقة قد ثبتت بالبينة، وفى إحلافـه عليها قدح فى الشهادة، فإن قال: الذى أخـذته ملكى كان لى عنده وديعـة أو رهنًا أو ابتـعتـه منه أو وهبه لى أو أذن لى فى أخـذه أو غصبه منى أو من أبى أو بعـضه لى، فالقول قول المسروق منه مع يـمينه، لأن اليد ثبتت له، فإن حلف سقطت دعوى السـارق ولا قطع عليه، لأن صدقه محتمـل، ولهذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا علـيه بنكوله، وهذا إحدى الروايات عن أحمد وهو منصـوص الشافعى، وعن أحـمد رواية أخـرى: أنه يقطع، لأن سقـوط القطع بدعـواه يؤدى إلى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر، وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفًا بالسرقة قطع، لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع والأولى أولى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمنع اعتباره، كما أن الشرع اعتبر فى شـهادة الزنا شروطًا لا يكاد يقع معها إقامة حد ببينة أبدًا على أنه لا يفـضى إليه لازمًا فـإن السراق لا يعلمـون هذا ولا يهتـدون إليه فى الغـالب وإنما يختص بعلم هذا الفـقهاء الذين لا يسـرقون غالبًـا، فإن لم يحلف المسـروق منه سقط القطع وجهًا واحدًا، لأنه يقضى عليه بالنكول.

46- مـسـألة: (وإذا سرق المسروق منه مال السارق أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذى فيه العـين المسروقة أو المغصوبة لم يقطع، وإن سـرق من غير ذلك، أو سرق من مال من له عليه دين قطع، إلا أن يعجز عن أخذه منه فيسرق قدر حقه فلا يقطع، وقال القاضى: يقطع).

إذا سرق من مال إنسان أو غصبه فأحرزه فـجاءه المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه عند أحـده، سواء أخذه سرقة أو غـيرها، لأنه أخذ ماله، وإن سـرق غيره ففيـه وجهان: **أحدهما**: لا قطع عليه، لأن له شبهة فى هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز، ولأن له شبهة فى أخذ قدر مـاله لذهاب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عـليه، **والثـانى**: عليه القطع، لأنه سرق نصابًا من حرزه لا شـبهة له فيه، وإنما

١٥٨٨- **مسألة:** قال: (ولا يقطع فى مُحَرَّم ولا آلة لهو).

يعنى لا يقطع فى سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو ذمى، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وحكى عن عطاء أن سارق خمر الذمى يقطع وإن كان مسلمًا لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم.

يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله، فلم يجز له أخذ غيره، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ نصابًا من غيره متميزًا عن ماله، فإن كان مختلطًا بماله غير متميز منه فلا قطع عليه، لأنه أخذ ماله الذى له أخذه وحصل غيره مأخوذًا ضرورة أخذه فيجب أن لا يضع فيه، ولأن له فى أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات، فأما إن سرق منه مالاً من غير الحرز الذى فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت، فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع، لأنه لا شبهة له فيه، وإن عجز عن استيفاء دينه أو أرش جنايته فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه، وقال القاضى: عليه القطع بناء على أصلنا فى أنه ليس له أخذ قدر دينه.

ولنا: أن هذا مختلف فى حله فلم يجب الحد به كالوطء فى نكاح مختلف فيه وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من دينه على ما مضى.

فصل: ومن قطع بسرقة عين فعاد فسرقها قطع، إذا سرق سارق فقطع ثم سرق ثانيًا قطع ثانيًا سواء سرق من الذى سرق منه أو من غيره، وسواء سرق تلك العين التى قطع بسرقتها أو غيرها، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلاَّ أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجًا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمرًا، واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمى، فإذا تكرر سببه فى العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف.

ولنا: أنه حد يجب بفعل فى عين فتكرره فى عين واحدة كتكرره فى الأعيان كالزنا، وما ذكروه يبطل بالغزل إذا نسج وبالرطب إذا أتمر، ولا نسلم حد القذف، فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد، وإن قذفه بذلك الزنا حد، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد، لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر، وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع، فيردع بالثانى كما لو سرق عينًا أخرى.

فصل: فإن سرق مرات قبل القطع أجزأ حد واحد عن جميعها وتداخلت حدودها، لأنه حد من حدود الله فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضى فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين، رواية أخرى، أنها لا تتداخل، ولعله يقيس ذلك على حد القذف،

ولنا: أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ما لا يقطع بسرقته من مال المسلم لا يقطع بسرقته من الذمى كالميتة والدم، وما ذكروه ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام وهو يجرى عليهم دون أحكامهم، وهكذا الخلاف معه فى الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابًا وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلاً نصابًا، وبهذا وقال أبو حنيفة، وقال أصحاب الشافعى: إن كانت قيمته بعد زوال

والصحيح أنها تتداخل، لأن القطع خالص حق لله تعالى فيتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق القذف فإنه لآدمى، ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه.

47- **مسألة:** (ومن أجر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع).

إذا سرق مال المستأجر من العين المستأجرة فعليه القطع، وبهذا قال الشافعى، وأبو حنيفة، وقال صاحباه: لا قطع عليه، لأن المنفعة تحدث فى ملك المؤجر ثم تنتقل إلى المستأجر.

ولنا: أنه هتك حرزًا وسرق منه نصابًا لا شبهة له فيه فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر، وما قالاه غير مسلم.

48- **مسألة:** (وإن استعار دارًا فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضًا).

وبهذا قال الشافعى فى أحد الوجهين، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، لأن المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره، ولأن له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعًا.

ولنا: ما تقدم فى التى قبلها، ولا يصح ما ذكروه، لأن هذا صار حرزًا لمال غيره فلا يجوز له الدخول إليه، وإنما يجوز له الرجوع فى العارية والمطالبة برده إليه.

فصل: قال أحمد رحمه الله: **لا قطع فى المجاعة**، يعنى أن المحتاج إذا سرق مالاً يأكله لا قطع عليه، لأنه كالمضطر، وروى الجوزجانى عن عمر أنه قال: لا قطع فى عام سنة، وقال سألت أحمد عنه فقلت: تقول به؟ فقال: أى لعمرى إذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة، وعن الأوزاعى مثل ذلك، وهذا محمول على من لا يجد ما يشترى به ما يأكله، وقد روى عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة انتحروا ناقة للمزنى فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب: إنى أراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم، فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشترى به فعليه القطع وإن كان بالثمن الغالى ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى.

فصل: ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها إذا أخذت من ماله، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه، لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركًا بما تستحق أخذه.

فصل: السادس: **ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين،** لا ينزع عن إقراره حتى يقطع.

تأليفه نصابًا ففيه القطع وإلا فلا، لأنه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهبًا مكسورًا.

ولنا: أنه آلة للمعصية بالإجماع فلم يقطع بسرقته كالخمر، ولأن له حقًا فى أخذها لكسرها، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده، فإن كانت عليه حلية تبلغ

وجملة ذلك: أن القطع إنما يجب بأحد شيئين بينة أو إقرار لا غير، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلمًا أو ذميًا، وقد ذكرنا ذلك فى شهود الزنا بما يغنى عن إعادته ههنا، ويشترط أن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان: نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز، ويصفا الحرز، فإن كان المسروق منه غائبًا فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا فى نسبه فيقولان: من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع فى قول عامتهم، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق بحيث إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى فى الشهادة بالزنا، وإذا شهد بسرقة مال غائب، فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا، وقال القاضى: يحبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب.

فصل: وإذا اختلف الشاهدان فى الوقت أو الزمان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت، والآخر أنه سرق من هذا البيت الآخر، أو قال أحدهما: سرق ثورًا، وقال الآخر: سرق بقرة، أو قال الآخر: سرق حمارًا لم يقطع فى قولهم جميعًا، وبه قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وإن قال أحدهما: سوق ثوبًا أبيض، وقال آخر: أسود، أو قال أحدهما: سرق هرويًا، وقال الآخر: سرق مرويًا لم يقطع أيضًا، وبه قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر، لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشىء واحد فأشبه ما لو اختلفا فى الذكورية والأنوثية، وقال أبو الخطاب: يقطع، وهو قول أصحاب الرأى، لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة فيحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروى، والآخر أنه مروى، أو كان الثوب فيه سواد وبياض، قال ابن المنذر: اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية، فإذا كان اختلافهم فيما يخفى يبطل شهادتهما، ففيما يظهر أولى، ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكرًا وظنه الآخر أنثى، وقد أوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا، **الأمر الثانى:** الاعتراف: ويشترط فيه أن يعترف مرتين، روى ذلك عن على ﷺ، وبه قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة، وقال عطاء والثورى وأبو حنيفة والشافعى ومحمد بن الحسن: يقطع باعتراف مرة، لأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمى.

نصابًا فلا قطع فيه أيضًا، فى قياس قول أبى بكر، لأنه متصل بما لا قطع فيه فأشبه الخشب والأوتار، وقال القاضى: فيه القطع، وهو مذهب الشافعى، لأنه سرق نصابًا من حرزه فأشبه المنفرد.

فصل: وإن سرق صليبًا من ذهب أو فضة يبلغ نصابًا متصلاً فقال القاضى: لا قطع فيه، وهو قول أبى حنيفة، وقال أبو الخطاب: يقطع سارقه وهو مذهب الشافعى، ووجه المذهبين

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن أبى أمية المخزومى أن النبى ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له: «ما إخالك سرقت» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا فأمر به فقطع، ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبى الأحوص وأبى معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: شهدت عليّا وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده، وفى لفظ فانتهره، وفى لفظ فسكت عنه، وقال غير هؤلاء: فطرده ثم عاد بعد ذلك فأقر، فقال له على: شهدت على نفسك مرتين، وأمر به فقطع، وفى لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر، ولأنه يتضمن إتلافًا فى حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا، ولأنه أحد حجتى القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة، وقياسهم ينتقض بالزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمى، لأن حقه مبنى على الشح والضيق، ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا.

فصل: ويعتبر أن يذكر فى إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه، والحر والعبد فى هذا سواء، نص عليه أحمد لعموم النص فيهما، ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن عليّا قطع عبدًا أقر عنده بالسرقة، وفى رواية قال: كان عبدًا يعنى الذى قطعه على، ويعتبر أن يقر مرتين، وروى مهنا عن أحمد: إذا أقر العبد أنه سرق أربع مرات قطع، فظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر، والأول أصح لخبر على، ولأنه إقرار بحد فاستوى فيه الحر والعبد كسائر الحدود.

49- مسألة: (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع).

هذا قول أكثر الفقهاء، وقال ابن أبى ليلى وداود: لا يقبل رجوعه، لأنه لو أقر لآدمى بحد قصاص لم يقبل رجوعه عنه.

ولنا: قول النبى ﷺ للسارق: «ما إخالك سرقت» يعرض له ليرجع، ولأن حديثه ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه فى اعترافه، ولأنه أحد حجتى القطع بالرجوع عنه كالشهادة، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق الآدمى، لأنه مبنى على الشح والضيق، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم فى حق الآدمى لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها، إذا ثبت هذا، فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط

ما تقدم، والفرق بين هذه المسألة وبين التى قبلها أن التى قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تبلغ نصابًا وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون الصناعة غالبة عليه فيكون بائعًا(٥٣) للصناعة المحرمة فأشبه الإناء، ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصاب إذا كان متكسرًا فعليه

غرم المسروق، لأنه حق آدمى، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه، لكونه قطع الأقل، وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء قطعه ويستريح من تعليق كفه، ولا يلزم القاطع قطعه، لأن قطعه تداو وليس بحد.

فصل: قال أحمد: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، وهذا قول عامة الفقهاء، روى عن عمر أنه أتى بسارق فسأله أسرقت؟ قال: لا، فقال: لا، فتركه، وروى ذلك عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وابن مسعود وأبى الدرداء ﷺ، وبه قال إسحاق وأبو ثور، وقد روينا أن النبى ﷺ قال للسارق: «ما إخالك سرقت» وقال لماعز: «لعلك قبلت أو لمست» وعن علىٍّ أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فانتهره، ولا بأس بالشفاعة فى السارق إذا لم يبلغ الإمام، فإنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «تعافوا فيما بينكم فما بلغنى من حد وجب» وقال الزبير بن العوام فى الشفاعة فى الحد: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه، وممن رأى ذلك عمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهرى والأوزاعى، وقال مالك: إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له ولكن يترك حتى يقام عليه الحد، وأجمعوا على أنه إذا بلع الإمام لم تجز الشفاعة فيه، لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى، وقد غضب النبى ﷺ حين شفع أسامة فى المخزومية التى سرقت وقال: «أتشفع فى حد من حدود الله تعالى؟» وقال ابن عمر: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله فى حكمه.

فصل: السابع: مطالبة المسروق منه بماله، وقال أبو بكر: ليس ذلك بشرط.

وجملة ذلك: أن السارق لا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتى مالك المسروق يدعيه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال أبو بكر: ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة، وهذا قول مالك وأبى ثور وابن المنذر لعموم الآية، ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا.

ولنا: أن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له فى دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة،

---

(٥٣) وفى بعض النسخ: تابعًا.

القطع، لأنه غير مجمع على تحريمه وقميته بدون الصناعة المختلف فيها نصاب، وإن سرق إناء معدًا لحمل الخمر ووضعه فيه ففيه القطع، لأن الإناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه بنيته وقصده فأشبه ما لو سرق سكينًا معدة لذبح الخنازير أو سيفًا يعده لقطع الطريق، وإن سرق إناء فيه خمر يبلغ نصابًا فقال أبو الخطاب: يقطع، وهو مذهب الشافعى، لأنه سرق نصابًا من حرز مثله لا شبهة له فيه، وقال غيره من أصحابنا: لا يقطع، لأنه تبع لما لا قطع فيه فأشبه ما

وعلى هذا يخرج الزنا، فإنه لا يباح بالإباحة، ولأن القطع أوسع فى الإسقاط، ألا ترى أنه إذا سرق مال أبيه لم يقطع ولو زنى بجاريته حد؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمى فله به تعلق فلم يستوف من غير خضور مطالب به، والزنا حق الله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به، إذا ثبت هذا فإن وكيل الغائب يقوم مقامه فى الطلب، وقال القاضى: إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب، لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه، ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس، لأنه لا حق عليه لغير الغائب، ولم يأمر بحسبه فلم يحبس، وفى مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمى فحبس لما عليه من حق الله تعالى، إن كانت العين فى يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب، وإن لم يكن فى يده شىء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها.

فصل: ولو أقر بسرقة لرجل فقال المالك: لم تسرق منى ولكن غصبتنى أو كان لى قبلك وديعة فجحدتنى، لم يقطع، لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعى، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأى، وإن أقر أنه سرق نصابًا من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر أو قال الآخر: بل غصبتنيه أو جحدتنيه لم يقطع، وبه قال أصحاب الرأى، وقال أبو ثور: يقطع.

ولنا: أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتى قبلها وإن وافقاه جميعًا قطع، وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع، لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئًا فقال الرجل: قد فقدته من مالى فينبغى أن يقطع، لما روى عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصارى عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنى سرقت جملاً لبنى فلان فطهرنى، فأرسل إليهم النبى ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملاً لنا فأمر النبى ﷺ فقطعت يده، قال ثعلبة: أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذى طهرنى منك أردت أن تدخلى جسدى النار، رواه ابن ماجه.

50- مسألة: (وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت، وهو أن تغمس فى زيت مغلى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسمت).

لا خلاف بين أهل العلم فى أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع، وفى قراءة عبد الله مسعود: «فاقطعوا أيمانهما» وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير، وقد روى عن أبى بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من

لو سرق مشتركًا بينه وبين غيره، قال أبو إسحاق بن شاقلا: ولو سرق إداوة أو إناء فيه ماء فلا قطع فيه كذلك، ولو سرق منديلاً فى طرفه دينار مـشدود فعلم به فعليه القطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه، لأنه لم يقصـد سرقته فأشبه ما لو تعلق بثوبـه، وقال الشافعى: يقطع لأنه سرق نصابًا فأشبـه ما لو سرق ما لم يعلم أن قيمـته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمـسروق هـٰهنا وقصد سرقته بخلاف الدينار فإنه لم يرده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه.

الكوع، ولا مخالف لهما فى الصحابة، ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع، ولأنها آلة السرقـة فناسبت عقوبتـه بإعدام آلتها، وإذا سـرق ثانيًا قطعت رجله اليسـرى، وبذلك قال الجماعة إلا عطاء حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولأنها آلة السرقـة والبطش فكانت العقوبة بقطعـها أولى، وروى ذلك عن ربيعـة وداود، وهذا شذوذ يخالف قول جماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول أبى بكر وعمر ﷺ، وقد روى أبو هريرة عن النبـى ﷺ أنه قال فـى السارق: «إذا سـرق فـاقطعـوا يده ثم إن سـرق فاقطعوا رجله»(14) ولأنه فى المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله، ولا تقطع يداه فنقول: جناية أوجبت قـطع عضوين فكانا يدًا ورجلاً كالمـحاربة، ولأن قطع يديه يفوت منفعـة الجنس فلا تبقى له يـد يأكل بها ولا يتوضـأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفســه فيصـير كالهالك فكان قطع الرجل الذى لا يشتمل على هذه المفسدة أولى، وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما، بديل أنه لا تقطع اليدان فى المـرة الأولى، وفى قراءة عبد الله: «فاقطعوا أيمانهمـا» وإنما ذكر بلفظ الجمع، لأن المـثنى إذ أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ لجـمع كقوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ (التحريم: ٤) إذا ثبت هذا، فإنه تقطع رجله اليسرى، لقول الله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ (المائدة: ٣٣) ولأن قطع اليسرى أرفق به، لأنه يمكنه المشى على خشبة، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشى بحال، وتقطع الرجل من مفـصل الكعب فى قول أكثـر أهل العلم، وفعل ذلك عمـر ﷺ، وكان على ﷺ يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبًا يمشى عليها، وهو قول أبى ثور.

ولنا: أنه أحد العضوين المقطوعين فى السرقة فيقطع من المفصل كاليد، وإذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت، فإذا قـطع غمس عضوه فى الـزيت لتنسد أفواه العـروق لئلا ينزف الدم فيـموت، وقد روى أن النبى ﷺ أتى بسـارق سرق شملة فقـال: «اقطعوه واحسـموه» وهو حديث فـيه مقال قـاله ابن المنذر، وممن استحـب ذلك الشافعى وأبو ثور وغيـرهما من أهل العلم.

فـصل: ويقطع السارق بأسـهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتـحرك فيجنى على نفسه وتشد يده بحبل ويجر حتى يبين مفـصل الكف من مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة

---

(14) أخرج الدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٨١) وإسناده ضعيف.

١٥٨٩ - **مسألة:** قال: (**ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده، لأنه أخذ ماله أخذه ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا العبد فيما سرق من مال سيده**).

وجملته: أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل سواء فى ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم، وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك

ويدق فوقها بقوة ليقطع فى مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة، وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به.

فصل: ويسن تعليق اليد فى عنقه، لما روى فضالة بن عبيد أن النبى ﷺ أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه، رواه أبو داود وابن ماجه[15]، وفعل ذلك على رضي الله عنه، ولأن فيه ردعًا وزجرًا.

فصل: ولا يقطع فى شدة حر ولا برد، لأن الزمان ربما أعان على قتله، والغرض الزجر دون القتل، ولا يقطع مريض فى مرضه لئلا يأتى ذلك على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانيًا حتى يندمل القطع الأول، وكذلك لو قطعت رجله قصاصًا لم تقطع اليد فى السرقة حتى تبرأ الرجل، **فإن قيل:** أليس لو وجب عليه قصاص فى اليد الأخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعه واحدة وقد قلتم فى المريض الذى وجب عليه الحد: لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك ههنا؟ **قلنا:** القصاص حق آدمى يخاف فوته وهو مبنى على الضيق لحاجته إليه، ولأن القصاص قد يجب فى يد ويجب فى يدين وأكثر فى حالة واحدة، فلهذا جاز أن يوالى بين قصاصين بخلاف الحد، فإن كل معصية لها حد مقدر، ولا تجوز الزيادة عليه، فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز، فأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه وأما تأخير الحد للمرض فممنوع، وإن سلم فإن الجلد يمكن تخفيفه فيؤتى به فى المرض على وجه يؤمن معه التلف، والقطع لا يمكن تخفيفه.

51- **مسألة: (فإن عاد حبس ولم يقطع، وعنه أن تقطع يده اليسرى فى الثالثة ورجله اليمنى فى الرابعة).**

وجملة ذلك: أنه إذا سرق بعد قطع يديه ورجليه لم يقطع منه شىء آخر وحبس، وبهذا قال على رضي الله عنه والحسن والشعبى والنخعى والزهرى وحماد والثورى وأصحاب الرأى، وعن أحمد أنه يقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى وفى الخامسة يعزر وحبس، وروى عن أبى بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل، وهو قول قتادة ومالك والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، وروى عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة والرجل اليمنى فى الرابعة ويقتل فى الخامسة، لأن جابرًا قال:

---

(15) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤١١) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ١٩٠) وإسناده ضعيف.

والثورى والشافعى وأصحـاب الرأى، وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شىء فيستثنى.

ولنا: قول النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٥٤] وقول النبى ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبـه وإن ولده من كسبه»[٥٥] وفى لفظ: «فكلوا من كـسب أولادكم» ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ مـا أمر النبى ﷺ بأخذه، ولا أخذه ما جعله النبى ﷺ مـالاً له مضافًا

جئ إلى النبى ﷺ بسارق فـقال: «اقتلوه» قـالوا: يا رسول الله إنما سرق، قـال: «اقطعوه» قال: فـقطع ثم جئ به الثـانية: فـقال: «اقـتلوه» فقـالوا: يا رسول الله إنمـا سرق، فـقال: «اقطعوه» قال: فقطع، ثم جئ به الثالثة فقـال: «اقتلوه» قالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: «اقطعـوه» قال: ثم أتى به الرابعـة: فقـال: «اقتلوه» قـالوا: يا رسول الله إنـما سـرق، قال: «اقطعوه» ثم أتى به الخامسـة فقال: «اقتلوه» فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتــررناه فألقيناه فى بئر، رواه أبو داود والنسائى[16]، وعن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال فى السارق: «إن سرق فاقطعـوا يده، ثم إن سرق فـاقطعوا رجله، ثم إن سـرق فاقطعـوا يده، ثم إن سرق فـاقطعوا رجلــه»[17] ولأن اليسار تقـطع قودًا فجاز قطعهـا فى السرقة كاليـمنى، ولأنه فعل أبى بكر رضي الله عنه وقد قال النبى ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر»[18].

ولنا: ما روى سعيد ثنا أبو معشر عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه قال: حضرت على بن أبى طالب رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه: ما ترون فى هذا؟ قالوا: اقطعه يا أميـر المؤمنين، قال: قتلته إذًا وما عليـه القتل، بأى شىء يأكل الطعام؟ بأى شىء يتوضأ للصلاة؟ بأى شىء يغتسل من جنابتـه؟ بأى شىء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أيامًا ثم أخرجه فاستشار أصحـابه فقالوا: مثل قولهم الأول، وقال مثل ما قال أول مرة فـجلده جلدًا شـديدًا ثم أرسله، وروى عنه أنه قـال: إنى لأسـتـحى من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها ولا رجلاً يمـشى عليها، ولأن فى قطع اليدين تفويت منفـعة الجنس فلم يشرع فى حد كـالقتل، ولأنه لو جـاز قطع اليدين لقطعت اليـسرى فى المـرة الثالثة، لأنهـا آلة البطش كاليمنى، وإنما لم تقطع للمفسدة فى قطعها، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجى ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش، وهذه المفـسدة حاصلة بـقطعها فى المـرة الثالثة، فـأما حديث جـابر ففى حق رجل استحق القتل بدليل أن النبى ﷺ أمر به فى أول مرة وفى كل مرة وقال النسائى فيه: حديث

---

(٥٤) تقدم رقم (ج٧/ ٦٨٧). (٥٥) تقدم فى (ج٧/ ٦٦٨).

(16) أخرجه أبو داود فى «الحدود» (٤/ ٤٤١٠) والنسائى (٨/ ٤٩٩٣).

(17) انظر الحديث رقم (٤٠) من المغنى فى المسألة رقم (١٥٨٢).

(18) أخرجه الترمذى فى «المناقب» (٥/ ٣٦٦٢) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٨٢، ٣٨٥) وإسناده صحيح.

إليه ولأن الحدود تدرأ بالشبـهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مـال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، وأما العبد إذا سـرق من مال سيده فلا قطع عليه فى قولهم جمـيعًا ووافقهم أبو ثور فيه وحكى عن داود أنه يقطع لعموم الآية.

ولنا: ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو ابن الحضرمى بغلام له فقال: إن غلامى هذا سرق فاقطع يده فقال عمر: ما سرق؟ قال: سرق مرآة امرأتى ثمنها ستون درهمًا، فقال: أرسله لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم(٥٦) ولكنه لو سرق من غيـره قطع، وفى لفظ قال: مالكم سرق بعـضه بعضًا، لا قطع عليه رواه سـعيد وعن ابن مسعود «أن رجلاً جـاءه فقال عبد لى سرق قباء لعبـد لى آخر فقال: لا قطع، مالك

منكر، وأما الحديث الآخر فلم يذكره أصحاب السـنن ولـم نعلم صحته، وفعل أبى بكر وعمر قـد عارضـه قول على، وروى عن عـمر أنه رجع إلـى قول على، فـروى سعـيد حـدثنا أبو الأحوص عن سـماك بن حـرب عن عبد الرحـمن بن عائذ قـال: أتى عمر برجـل أقطع اليد والرجل قد سرق فـأمر به عمر أن تقطع رجله فقال على: إنمـا قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَـا جَـزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (المائدة: ٣٣) إلى آخر الآية، وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغى أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمـة يمشى عليها، إما أن تعزره أو تستودعه السـجن فاستودعه السجن.

52- مـسـألة: (ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليـسرى، وإن سرق وله يمنى فذهبت سـقط القطع، وإن ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليـمنى على الرواية الأولى وتقطع على الأخرى).

إذا سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسـرى كما تقطع فى السرقة الثانيـة، فإن كانت يمناه شلاء ففيه روايتان: إحداهما: تقطع رجله اليسرى، لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفّـا لا أصابع عليه، قال إبراهيـم الحربى عن أحمد فـيمن سرق ويمناه جـافة: تقطع رجله، والثانية: أنه يسأل أهل الخبرة، فإن قالوا: إنها إذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت، لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كـما لو كانت صحيحة، وإن قالـوا: لا يرقأ دمها لم تقطع، لأنه يخاف تلفه، وتقطع رجله وهـذا مذهب الشافعى، فإن كانت أصـابع اليمنى كلها ذاهبة ففـيها وجهـان: أحدهـما: لا تقطع وتقطع الرجل، لأن الكف لا يجب فيه دية اليـد فأشبه الذراع، والثـانى: تقطع، لأن الراحة بعض ما يقطع فى السرقة، فـإذا كان موجودًا قطع كما لو ذهب الخنصـر أو البنصر، وإن ذهـب بعض الأصابع وكـان الذاهب الخنصـر أو البنصر أو واحـدة

---

(٥٦) أخـرجـه مـالـك فى «المـوطأ» (٢/ ص٨٣٩، ٨٤٠/ ح٣٣) والـدارقطنى (٣/ ص١٨٨/ ح٣١١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨٢) وذكـره ابن حجر فى التلخيص (٤/ ٧٧) وسكت عنه وذكره الألبانى فى الإرواء (٢١٢٠) وإسناده صحيح.

سـرق مـالك[٥٧]، وهذه قضايا تشتـهر ولم يخالفها أحد فتكون إجمـاعًا وهذا يخص عموم الآية، ولأن هذا إجـماع من أهل الـعلم، لأنه قول من سـمـينا من الأئمة ولـم يخالفـهم فى عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين.

فـصل: والمدبر وأم الولد والمكاتب كالقن فى هذا، وبه قـال الثورى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله، لأنه عبد ما بقى عليه درهم، وكل من لا يقطع الإنسان بسـرقة ماله لا يقطع عبده بـسرقة ماله كآبائه وأولاده وغـيرهم كل على أصله وقال أبو ثور: يقطع بسرقة مال من عدا سيده، ونحوه قول مالك وابن المنذر.

سـواهما قطعت، لأن مـعظم نفـعهـا باق، وإن لم يبق إلا واحدة فـهى كـالتى ذهب جمـيع أصابعها، وإن بـقى اثنتان فهل تلحق بالصحيحـة أو بما قطع جميع أصابعهـا؟ على وجهين، والأولى قطعها، لأن نفعها لم يذهب بالكلية.

53- مسألة: (وإن سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع).

أما إذا سرق وله يمنى قـطعت فى قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليـها متعد فـقطعها سقط القطع ولا شىء على العادى إلا الأدب.

وبهذا قـال مالك والشافـعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقـال قتادة: يقـتص من القاطع وتقطع رجل السـارق، وهذا غير صـحيح، فإن يـد السارق ذهبت والقاطع قطـع عضواً غـير معصوم، وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسـرقة فحبسـه الحاكم ليعدل الشـهود فقطعه قاطع ثم عـدلوا فكذلك، وإن لم يعدلوا وجب القصاص علـى القاطع، وبهذا قال الشافـعى، وقال أصحاب الرأى: لا قـصاص عليه، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة.

ولنا: أنه قطع طرفًا ممن يكافئه عمدًا بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعه ولم تقم بينة.

54- مسألة: (وإن ذهبت يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع أو شلت قبل قطع يمناه لم تقطع يمناه على الرواية الأولى، وتقطع على الثانية).

فـصل: وإن قطع قاطع يسراه عمدًا فعليه القود، لأنه قطع طرفًا معصومًا، وإن قطعه غير متعـمد فعليه ديته ولا تقطع يمـين السارق، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأى، وفيـه وجه آخر أنها تقطع بناء على قطعها فى المرة الثالثـة، وإن قلنا: لا تقطع فهل تقطع رجله؟ فيه وجهان: **أصحهما**: لا يجب، لأنه لم يجب بالسرقة، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضى قطع رجليه،

---

(٥٧) أخرجه البـيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨١) وعبـد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ٢١١) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٥٢٤/ ٢) بلفظ: جاء معقل المـزنى إلى عبد الله فقال: غلامى سرق قبائى فأقطعه قال عبد الله: لا، مالك بعضه من بعض، وإسناده صحيح.

ولنا: حديث عمر رضي الله عنه، ولأن مالهم ينزل منزلة ماله فى قطعه فكذلك فى قطع عبده.

فصل: ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا، وبه قال الحسن والشافعى وإسحاق والثورى وأصحاب الرأى وظاهر قول الخرقى أنه يقطع، لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك وأبى ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولأنه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالأجنبى، ووجه الأول: أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب، ولأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفظًا له فلا يجوز إتلافه حفظًا للمال، وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد، لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال.

فصل: فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات، ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يقطع بالسرقة من ذى رحم، لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة.

ولنا: أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره، وفارق قرابة الولادة بهذا.

فصل: وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزًا عنه فلا قطع فيه، وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان:

إحداهما: لا قطع عليه وهى اختيار أبى بكر ومذهب أبى حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله ابن عمرو بن الحضرمى حين قال له: إن غلامى سرق مرآة امرأتى: أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى، ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له ويتبسط فى مال الآخر عادة فأشبه الوالد والولد.

والثانية: يقطع وهو مذهب مالك وأبى ثور وابن المنذر، وهو ظاهر كلام الخرقى لعموم الآية ولأنه سرق مالاً محرزًا عنه لا شبهة له فيه أشبه الأجنبى، وللشافعى كالروايتين وقول ثالث أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة، لأنه لا حق له فيه، ولا تقطع بسرقة ماله، لأن لها النفقة فيه.

كما لو كان المقطوع يمينه، **والثانى:** تقطع رجله، لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة، وإن كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصًا يذهب بمعظم نفعها مثل أن تذهب منها الوسطى أو السبابة أو الإبهام احتمل أنه كقطعها، وينتقل إلى رجله، وهذا قول أصحاب الرأى، واحتمل أن تقطع يمناه، لأن له يدًا ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها، وإن كانت يداه صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فقال شيخنا: لا أعلم فيها قولاً لأصحابنا، ويحتمل وجهين: **أحدهما:** تقطع يمينه، وهو مذهب الشافعى، لأنه سارق له يمنى فقطعت عملاً بالكتاب والسنة، ولأنه سارق له يدان فقطعت يمناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى، **والثانى:** لا يقطع منه شىء وهو قول أصحاب الرأى، لأن قطع يمناه يذهب بمنفعة المشى من الرجلين فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان

فـصـل: ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلمًا، ويروى ذلك عن عمر وعلى ﷺ، وبه قال الشعبى والنخعى والحكم والشافعى وأصحاب الرأى، وقال حماد ومالك وابن المنذر: يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا: ما روى ابن ماجه(٥٨) بإسناده عن ابن عباس أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع ذلك إلى النبى ﷺ فلم يقطعه وقال: «مال الله سرق بعضه بعضًا» ويروى ذلك عن عمر ﷺ، وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال فقال: أرسله فما من أحد إلا وله فى هذا المال حق(٥٩)، وقال سعيد: حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبى عن على ﷺ أنه كان يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع(٦٠)، ولأن له فى المال حقّا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة، ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغانمين ولا أحدًا من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع، لأن له فى الخمس حقّا، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس.

فصل: وإن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكينًا سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه، لأنه شريك، وإن كان

قطعت يده اليمنى، لأنه لا يخشى تعدى ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شىء لذلك، وأنكر هذا ابن المنذر، وقال أصحاب الرأى بقولهم هذا خالفوا كتاب الله وسنة رسوله.

55- مسألة: (وإذا وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه بدلاً من يمينه أجزأت ولا شىء على القاطع إلا الأدب).

وهو قول الشعبى وأصحاب الرأى، لأن قطع يمنى السارق يفضى إلى تفويت منفعة الواجب فلا يجب على فاعله قصاص، وقال أصحابنا: فى وجوب قطع يمنى السارق وجهان، وللشافعى فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يسارًا وظن أن قطعها يجزئ قولان: **أحدهما:** لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة، **والثانى:** تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصًا، فأما القاطع فاتفق أصحابنا وأصحاب الشافعى على أنه إن قطعها من غير اختيار من السارق أو

---

(٥٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح٢٥٩٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨٢) بلفظه، من حديث ابن عباس، وفى «الزوائد»: فى إسناده جبارة وهو ضعيف.

(٥٩) أخرجه ابن أبى شيبة (١١/ ٧٣/ ٢) كما فى الأرواء (٢٤٢٢) وإسناده ضعيف.

(٦٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨٢) وإسناده ضعيف فهو منقطع بين الشعبى وعلى.

من غيرهم قطع، لأنه لا حق له فيه، فإن قيل: فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنى وفقير، فلم فرقتم ههنا؟ قلنا: لأن للغنى فى بيت المال حقًا، ولهذا قال عمر ﷺ: ما من أحد إلا وله فى هذا المال حق، بخلاف وقف المساكين فإنه لا حق للغنى فيه.

فصل: قال أحمد: لا قطع فى المجاعة، يعنى: أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه، لأنه كالمضطر، وروى الجوزجانى عن عمر أنه قال: لا قطع فى عام سنة(٦١)، وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ قال: إى لعمرى لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة وعن الأوزاعى مثل ذلك، وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشترى به، فإن له شبهة فى أخذ ما يأكله أو ما يشترى به ما يأكله، وقد روى عن عمر ﷺ أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة انتحروا ناقة للمزنى فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب: إنى أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم، فأما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشترى به وما يشتريه فعليه القطع، وإن كان بالثمن الغالى ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فأخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه، لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركًا بما يستحق أخذه، ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضًا من مال المضيف لذلك.

١٥٩٠- **مسألة:** قال: (**ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين**).

وجملة ذلك: أن القطع إنما يجب بأحد أمرين: بينة أو إقرار لا غير، فأما البينة: فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلمًا أو ذميًا وقد ذكرنا ذلك

كان السارق أخرجها دهشة أو ظنًا منه أنه تجزئ وقطعها القاطع عالمًا بأنها يسراه وأنها لا تجزئ فعليه القصاص، وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئه فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجها مختارًا عالمًا بالأمرين فلا شيء على القاطع، لأنه أذن فى قطعها فأشبه غير السارق، والذى اختاره شيخنا ما ذكرناه فى أول الفصل.

56- **مسألة: (ويجتمع القطع والضمان فترد العين المسروقة إلى مالكها، وإن كانت تالفة غرم قيمتها وقطع).**

لا يختلف أهل العلم فى وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية، وإن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسرًا كان أو معسرًا، وهذا قول الحسن والنخعى وحماد والبتى والليث والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وقال

---

(٦١) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٩٩٠) بلفظ: لا يقطع فى عذق ولا عام السنة، كما أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٥٢٦/ ٤) بلفظ: لا يقطع فى عذق ولا فى عام سنة، وإسناده ضعيف، وانظر الإرواء (٢٤٢٨).

فى الشهـادة فى الزنا بما أغنى عن إعـادته هـهنا، ويشـترط أن يصفـا السرقـة والحرز وجنس النصاب وقـدره ليزول الاختلاف فـيه فيقولان: نـشهد أن هذا سرق كـذا قيمته كـذا من حرز ويصفا الحرز، وإن كان المـسروق منه غائبًا فحضر وكيله وطالب بالسـرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا فى نسبه فيقولان: من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره، فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع فى قول عامتهم، قال ابن المنذر (٦٢): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع وإذا وجب القطع بشهادتهـما لم يسقط بغيبتـهما ولا موتهما على مـا مضى فى الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا.

فـصل: وإذا اختلف الشاهدان فى الوقت أو المكان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخمـيس والآخر أنه سرق يوم الجمـعة أو شهد أحـدهما أنه سرق من هذا البيـت وشهد الآخر أنه سرق مـن هذا البيت أو قال أحدهمـا: سرق ثورًا وقال الآخر: سـرق بقرة أو قال: سرق ثورًا وقال الآخـر: سرق حمارًا لم يقطع فى قولـهم جميعًا، وبه قـال الشافعى وأبو ثور وأصحـاب الرأى، وإن قال أحدهمـا: سرق ثوبًا أبيض وقال الآخـر: أسود أو قال أحـدهما: سرق هرويًا فـقال الآخـر: مرويًا، لم يقطع أيضًـا، وبه قال الشافـعى وأبو ثور وابن المنذر، لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشىء واحد فـأشبه ما لو اختلفا فى الذكورية والأنوثية، وقال أبو الخطاب: يقطع، وهو قـول أبى حنيفة وأصـحاب الرأى، لأن الاختـلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة، ويحتمل أن أحدهما غلب علـى ظنه أنه هروى والآخر أنه مروى، أو كان الثوب فيه سواد وبـياض، قال ابـن المنذر: اللون أقرب إلى الظهـور من الذكورية والأنـوثية، فـإذا كان

الثورى وأبو حنيفة: لا يجتمع الغرم والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم، وقال عطاء وابن سيرين والشعبى ومكحول: لا غرم على السارق إذا قطع، ووافقهم مالك فى المـعسر ووافقنا فى الموسر، قال أبو حنيـفة فى رجل سرق مرات ثم قطع يغرم الكل إلا الأخيـرة، وقال أبو يوسف: لا يغرم شيـئًا، لأنه قطع بالكل فلا يغرم شـيئًا منه كالسرقة الأخـيرة واحتجا بما روى عن عبد الرحـمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أقمتم الحد على السارق فلا غرم عليه»(١٩) ولأن التضمين يقتضى التمليك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما.

ولنا: أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرمى المملوك وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن ابن منصور، وسعد بن إبراهيم مجهول،

---

(٦٢) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١٢٩/ ٦٢١).

(١٩) أخرجـه النسـائى فى «قطع السارق» (٨/ ٤٩٩٩) والبـيهـقى فى «السنن الكبـرى» (٨/ ٢٧٧) وقال: منقطع.

اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما ففيما يظهر أولى، ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكرًا وظنه الآخر أنثى فقد أوجب هذا رد شهادتهما فكذلك هاهنا، **الثانى**: الاعتراف، فيشترط فيه أن يعترف مرتين، روى ذلك عن على رضي الله عنه (٦٣)، وبه قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة، وقال عطاء والثورى وأبو حنيفة والشافعى ومحمد بن الحسن: يقطع باعتراف مرة، لأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمى.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن أبى أمية المخزومى أن النبى ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له: «وما إخالك سرقت» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا فأمر به فقطع (٦٤)، ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبى الأحوص وأبى معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: شهدت عليًا وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده، وفى لفظ فانتهره، وفى لفظ فسكت عنه وقال: غير هؤلاء فطرده، ثم عاد بعد ذلك فأقر فقال له على: شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع وفى لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين (٦٥)، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر، ولأنه يتضمن إتلافًا فى حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا، ولأنه أحد حجتى القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة، وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار، ويفارق حق الآدمى، لأن حقه مبنى على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا.

فصل: ويعتبر أن يذكر فى إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه.

قاله ابن المنذر، وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوى، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع، وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم.

فصل: إذا فعل فى العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع، وقال أبو حنيفة: إن كان نقصًا لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه، وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه، ويسقط حق المسروق منه من العين، وإن كان زيادة فى العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا يرد العين ولا يحل له التصرف فيها، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد العين، وبنى هذا على أصله فى أن الغرم يسقط عنه القطع، وأما إذا صبغه فقال: لا يرده، لأنه لو رده لكان شريكًا فيه

---

(٦٣) تقدم برقم (٤٧) مسألة رقم (١٥٨٣).

(٦٤) أخرجه أبو داود فى «الحدود» باب «فى التلقين فى الحد» (٤/ ٤٣٨٠) والنسائى (٨/ ٤٨٩٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٩٧) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٩٣) وإسناده ضعيف لضعف ابن المنذر، فإنه لا يعرف كما قال الذهبى فى الميزان.

(٦٥) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٧٨٣) وأخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» كتاب «الحدود» (٦/ ٤٧٦/ ١).

فــصل: والحر والعبد فى هذا سواء، نص عليه أحمد، وذلك لعموم النص فيهما، ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيـه أن عليّا قطع عبدًا أقر عنده بالسرقـة، وفى رواية قال: كان عبدًا يعنى الذى قطعـه على، ويعتبر أن يقـر مرتين، وروى مهنا عن أحمد إذا أقـر العبد أربع مرات أنه سرق قطع، وظاهـر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مـرات ليكون على النصف من الحر، والأول أصح لخبر على، ولأنه إقرار بحد فاستوى فى عدده الحر والعبد كسائر الحدود.

١٥٩١- **مسألة:** قال: **(ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع).**

هذا قـول أكثـر الفقـهاء وقـال ابن أبى ليلى وداود لا يقبل رجـوعه، لأنه لو أقـر لآدمى بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه.

ولنا: قـول النبى ﷺ للسارق: «مـا إخالك سرقـت» عرض له ليرجـع، ولأنه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كـحد الزنا، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه فى اعترافه، ولأنه أحد حجتى القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهـادة ولأن حجة القطع زالت قبل استيـفائه فسقط كما لو رجع الشـهود، وفارق حق لآدمى فـإنه مبنى على الشح والضـيق، ولو رجع الشـهود عن الشـهادة بعـد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها.

إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق آدمى ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه لكونه قطع قليلاً، وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه، ولا يلزم القاطع قطعه، لأن قطعه تداوٍ وليس بحد.

فــصل: قال أحمد: لا بأس بتلقـين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قولُ عامـة الفقهاء،

بصبغـه، ولا يجوز أن يقطع فيمـا هو شريك فيه، وهذا ليس بصـحيح، لأن صبغـه كان قبل القطع، فلو كان شريكًا بالصـبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكًا بالرد فـالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ولزمـه ردها، وقال صاحباه: لا يقطع ويسقط حق صاحبهـا منها بضربها، وهذا شىء بنيناه على أصولها فى أن تغـيير اسمها يزيل ملك صاحبـها، وإن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما.

فــصل: ويستوى فى وجوب الحد على السارق الحـر والحرة والعبد والأمة، ولا خلاف فى وجوب الحد على الحـر والحرة، لقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المـائدة: ٣٨) ولأنهما استويا فى سـائر الحدود فكذلك فى هذا، وقد قطع النبى ﷺ سارق رداء صفوان وقطع المـخزومية التى سرقت القطيـفة، فأما العبـد والأمة، فإن جمهور الفـقهاء وأهل الفتوى على وجوب القطع عليهما بالسرقة، إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال: لا قطع

روى عن عمر أنه أتى برجل فسأله أسـرقت؟ قل: لا فقال: لا فتركه[٦٦]، وروى مـعنى ذلك عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وابن مـسعود وأبى الدرداء[٦٧]، وبه قال إسـحاق وأبو ثور، وقد روينا أن النبـى ﷺ قال للسارق: «مـا إخالك سرقت» وقـال لماعز: «لـعلك قبلت أو لمست» وعن على رضي الله عنه أن رجـلاً أقر عنده بالسرقة فانـتهره، وروى أنه طرده وروى أنه رده، ولا بأس بالشفـاعة فى السارق ما لم يبلـغ الإمام فإنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «تعـافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد وجب»[٦٨].

وقال الزبير بن العوام فى الشفاعة فى الحد: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الإمام فلا أعفـاه الله إن أعفاه، ومـمن رأى ذلك الزبير وعـمار وابن عبـاس وسعيـد بن جبـير والزهرى والأوزاعى، وقال مالك: إن لم يعـرف بشر فلا بأس أن يشفع له مـا لم يبلغ الإمام، وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ولكن يتـرك حتى يقام الحد عليه، وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجـز الشفاعة فيـه، لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالـى، وقد غضب النبى ﷺ حين شفع أسامة فى المخزومية التى سرقت وقال: «أتشفع فى حد من حدود الله تعالى؟» وقال ابن عـمر: من حالت شفاعـته دون حد من حدود الله تعالى فـقد ضاد الله فى حكمه[٦٩].

عليهمـا، لأنه حد، ولا يمكن تنصيفه فلم يجب فى حـقهما كالرجم، ولأنه حـد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود.

ولنا: عمـوم الآية، وروى الأثرم أن رقيقًـا لحاطب بن أبى بلتـعة سرقـوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فأمر كثيـر بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: والله إنى لأراك تجيعهم ولكن لأغرمنك غرمًا يشق عليك، ثم قال للمـزنى: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمائة درهم قال عمر: أعطه ثمانمائة درهم، وروى القاسم عن أبيه أن عبدًا أقر بالسرقة عند على فقطعه، وفى رواية قال: كان عبدًا يعنى الذى قطعه على، رواه الإمام أحمد فى مسنده، وهذه قصص تنتشر وتشهر ولم تنكـر فتكون إجماعًا، وقـولهم: لا يمكن تنصيفه قلنا: ولا يمكن تعـطيله فيجب تكميله، وقيـاسهم نقلبه عليهم فنقول: حق فـلا يتعطل فى حق العبد والأمة كـسائر الحدود،

---

(٦٦) أخرجه عـبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٨٩٢٠) وابن أبى شـيبة فى «المصنف» كـتاب «الحدود» (٦/ ٥٢٥/ ١، ٢، ٣) وإسناده منقطع بين عكرمة وعمر.

(٦٧) انظر تخريج الحديث السابق.

(٦٨) أخـرجـه أبو داود فى «الـحـدود» (٤/ ٤٣٧٦) والنسـائى فى «قطـع السـارق» (٨/ ٤٩٠١) وإسناده صحيح.

(٦٩) أخـرجـه أبو داود فى الأقـضيـة (٣/ ٣٥٩٧) وأحـمـد فى «مـسنده» (٢/ ٧٠/ ٨٢) والحـاكم فى «المستدرك» (٢/ ٢٧) وابن أبى شيبة فى «الحـدود» باب «ما جاء فى التشفع للسارق» (٦/ ٧/ ٤٦٢) وانظر الصحيحة رقم (٤٣٨).

١٥٩٢- **مسألة:** قال: (وإذا اشترك الجماعة فى سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا).

وبهذا قال مالك وأبو ثـور، وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسـحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحـد منهم نصابًا، لأن كل واحد لم يسرق نصـابًا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب، وهذا القـول أحب إلىَّ، لأن القطع هـهنا لا نص فيه ولا هو فى معنى المنصوص والمجـمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحـتياط بإيجابه، لأنه مما يدرأ بالشبهات، واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطى القطع، فإذا اشترك الجماعة فيـه كالواحد قيـاسًا على هتك الحرز، ولأن سـرقة النصاب فعـل يوجب القطع فاستوى فـيه الواحد والجماعة كالقصاص، ولم يفرق أصحابنا بـين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة فى حمله وبين أن يخرج كل واحـد منه جزءًا، ونص أحمد على هذا، وقـال مالك: إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعى اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص.

ولنا: أنهم اشتـركوا فى هتك الحرز وإخراج النصـاب فلزمهم القطع، كما لو كـان ثقيلاً فحملوه، وفـارق القصاص فإنه تعـتمد المماثـلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجـد أفعالهم فى جميع أجزاء اليد، وفى مسألتنا القصد: الزجر من غـير اعتبار مماثلة، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال، وسواء دخلا الحرز معًـا أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيـه، لأنهما اشتركا فى هتك الحـرز وإخراج النصاب فلزمهما القطع كـما لو حملاه معًا.

فـصل: فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع علـيه كأبى المسروق منه قطع شريكه فـى أحد الوجـهين، كما لو شاركه فى قطع يد ابنه، **والثـانى**: لا يقطع وهو أصح، لأن سرقتهما جمـيعًا صارت علة لـقطعهما، وسـرقة الأب لا تصلح موجـبة للقطع، لأنه أخذ مـا له أخذه بخلاف قطع يد ابنه، فإن الفعل تمحض عدوانًا، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى فى فعله، وهـهنا فعله قد تمكنت الشـبهة منه فوجـب أن لا يجب القطع به كاشتراك العـامد

وفارق الـرجـم، فإن حـد الزنا لا يتـعـطل بتعـطيله بخلاف القطع فـإن حد السـرقة يتـعطل بتعطيله.

فـصل: ويقطع الآبق بسرقتـه، روى ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبـد العزيز، وبه قال مالك والشافعى، وقال مروان وسعيـد بن العاص وأبو حنيفة: لا يقطع، لأن قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب.

ولنا: عمـوم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصـابًا من حرز مثله فـيقطع كغـير الآبق، وقولهم: إنه قضـاء على سيده ممنوع، فـإنه لا يعتبر فـيه إقرار السيد ولا يضـر إنكاره، وإنما يعتبر ذلك من العبد، ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما ذكر فى موضعه.

والخاطئ، وإن أخرج كل واحد منهما نصابًا وجب القطع على شريك الأب، لأنه انفرد بما يوجب القطع، وإن أخرج الأب نصابًا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر، لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط، ويحتمل أن يسقط عن شريكه، لأن السبب السرقة منهما، وقد اختار أحد جزأيها، وكذلك لو أقر بمشاركة آخر فى سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففى القطع وجهان.

فصل: قال أحمد فى رجلين دخلا دارًا أحدهما فى سفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر فى علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار: فالقطع عليهما، لأنهما اشتركا فى إخراجه، وإن دخلا جميعًا فأخرج أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا: القطع عليهما، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه إذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر: القطع على المخرج وحده، لأنه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فَتَمَّا نصابين فعند أصحابنا وأبى حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعى وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصابًا، فإن أخرج أحدهما نصابًا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع وعند الشافعى القطع على مخرج النصاب وحده، وعند أبى حنيفة لا قطع على واحد منهما، لأن المخرج لم يبلغ نصبًا بعدد السارقين، وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم، وإن نقبا حرزًا ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا: قياس قول أحمد أن القطع عليهما، وقال الشافعى: القطع على الخارج، لأنه مخرج المتاع، وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما.

ولنا: أنهما اشتركا فى هتك الحرز وإخراج المتاع فلزمهما القطع كما لو حملاه معًا فأخرجاه وإن وضعه فى النقب فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما، ونقل عن الشافعى فى هذه المسألة قولان كالمذهبين فى الصورة التى قبلها.

فصل: وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما، لأن الأول لم يسرق والثانى لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبه ما لو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكًا فسرق منه، وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضًا على واحد منهما، وإن كان المأمور صبيًا، لأن المميز له اختيار فلا يكون آلة للآمر، كما لو أمره بقتل إنسان فقتله، وإن كان غير مميز وجب القطع على

57- مسألة: (وهل يجب الزيت الذى يحسم به من بيت المال أو من مال السارق؟ على وجهين).

أحدهما: من بيت المال، لأن النبى ﷺ أمر به القاطع فى حديث سارق الشملة فقال: «اقطعوه واحسموه»[20] ولأنه من المصالح وذلك يقتضى أن يكون من بيت المال، فإن لم

---

(20) أخرجه الدارقطنى (٣. ١٠٢، ١٠٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧١) وإسناده ضعيف.

الآمر، لأنه آلته، وإن اشتـرك رجلان فى النقب ودخل أحدهما فأخرج المـتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجًا من الحرز أو رمى به إلى خارج الـحرز فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده، لأنه مخرج المـتاع وحده مع المشاركة فى النقب، وبهـذا قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما، لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز.

ولنا: أن المـسروق خـرج من الحرز ويده عليـه فـوجب عليه القطع كـما لو خـرج به، ويخالف إذا أتلفه فإنه لم يخرجه من الحرز.

١٥٩٣- **مسألة:** قال: (**ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتى مالك المسروق يدعيه**).

وبهذا قال أبو حنيفـة والشافعى، وقال أبو بكر: يقطع ولا يفتـقر إلى دعوى ولا مطالبة، وهذا قول مالك وأبى ثور وابن المنذر، لعموم الآية، ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا.

ولنا: أن المال يباح بالبذل والإباحـة فيحتمل أن مالكه أباحه إياه أو وقـفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم، أو أذن له فى دخول حرزه فاعتـبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة، وعلى هذا يخرج الزنا، فإنه لا يباح بالإباحة، ولأن القطع أوسع فى الإسقاط، ألا ترى أنه إذا سرق مـال ابنه لم يقطع؟ ولو زنى بجاريته حـد، ولأن القطع شرع لصيـانة مال الآدمى فله به تعلق فلم يستوف من غير حضـور مطالب به، والزنا حق الله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به، إذا ثبت هذا، فإن وكيل المالك يقوم مقامـه فى الطلب، وقال القاضى: إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب، لأنه يحـتمل أن يكون قد أباحه، ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس، لأنه لا حق عليه لغير الغائب، ولم يأمر بـحبسه فلم يحبس، وفى مسألتنا تعلق به حق الله تعـالى وحق الآدمى فحـبس لما عليـه من حق الله تعالى، فـإن كانت العـين فى يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب، وإن لم يكن فى يده شىء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها.

فـصل: ولو أقر بسرقة من رجل فقال المـالك: لم تسرق منى ولكن غصبتنى أو كان لى قبلك وديعـة فجحدتنى، لم يقطـع، لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعى، وبهـذا قال أبو ثور وأصحـاب الرأى، وإن أقر أنه سرق نصـابًا من رجلين فصدقـه أحدهما دون الآخـر، أو قال الآخر: بل غصـبتنيه أو جحـدتنيه لم يقطع، وبه قال أصحـاب الرأى، وقال أبو ثور: إذا قال الآخر: غصبتنيه أو جحدتنيه قطع.

يحسم فذكر القاضى أن لا شىء عليه، لأن عليه القطع لا مداواة المحدود، والثانى: من مال السارق، لأنه مداواة له فكان فى ماله كمداواته فى مرضه، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأثم، لأنه ترك التداوى فى المرض، وهذا مذهب الشافعى.

ولنا: أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتى قبلها، وإن وافقاه جميعًا قطع، وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع، لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئًا فقال الرجل: قد فقدته من مالى فينبغى أن يقطع لما روى عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصارى عن أبيه، أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنى سرقت جملاً لبنى فلان فطهرنى فأرسل النبى ﷺ إليهم فقالوا: إنا افتقدنا جملاً لنا، فأمر به النبى ﷺ فقطعت يده، قال ثعلبة: أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذى طهرنى منك أردت أن تدخلى جسدى النار، أخرجه ابن ماجه(٧٠).

فصل: ومن ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال: أحلفوه لى إنى سرقت منه لم يحلف، لأن السرقة قد ثبتت بالبينة، وفى إحلافه عليها قدح فى الشهادة، وإن قال: الذى أخذته ملك لى كان لى عنده وديعة أو رهنًا أو ابتعته منه أو وهبه لى أو أذن لى فى أخذه أو غصبه منى أو من أبى أو بعضه لى فالقول قول المسروق منه مع يمينه، لأن اليد ثبتت له، فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه، لأنه يحتمل ما قال، ولهذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعى، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقطع، لأن سقوط القطع بدعواه يؤدى إلى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر، وعنه رواية ثالثة: أنه إن كان معروفًا بالسرقة قطع، لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع، والأول أولى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر فى شهادة الزنا شروطًا لا يقع معها إقامة حد ببينة أبدًا، على أنه لا يفضى إليه لازمًا، فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالبًا، وإن لم يحلف المسروق منه قضى عليه وسقط الحد وجهًا واحدًا.

---

(٧٠) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٢٥٨٨) وإسناده ضعيف فيه ابن لهيعة مدلس وقد عنعنه، وعبد الرحمن بن ثعلبة مجهول.

كتاب قطاع الطريق

الأصل في حكمهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ (المائدة: ٣٣) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين[١] وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن ابن عمر أنه قال: نزلت هذه الآية في المرتدين[٢]، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم[٣]، لأن

باب حد المحاربين (وهم قطاع الطريق)

والأصل في حكمهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماد نزلت في قطاع الطريق من المسلمين، وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن ابن عمر أنه قال: نزلت هذه الآية في المرتدين، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم، لأن سبب نزولها قصة العُرَنِيِّين، وكانوا ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا إبل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم

---

(١) لم نجده هكذا فيما بين أيدينا من مصادر من كتب السنة، وإنما أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨٣) من طريق إبراهيم عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخاف السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض. . . وهذا إسناده ضعيف جدًا صالح مولى التوأمة: ضعيف، وإبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي: متروك وأخرجه أيضًا ابن جرير في «التفسير» (٦/ ١٣٦) والبيهقي (٨/ ٢٨٣) من طريق محمد بن سعد قال: ثنا أبي قال: ثني عمر قال: ثني أبي عن أبيه عن ابن عباس قوله: «الابن» إذا حارب، وساقه بنحوه، وإسناده ضعيف، قال الألباني: إلى مآله روايتان مع ضعف إسنادهما ليس فيهما أن الآية نزلت في قطاع الطريق وإنما فيهما أن ابن عباس فسرها بذلك، وفرق ظاهر بين الأمرين كما لا يخفى لا سيما وقد جاء عن ابن عباس خلافه قال: نزلت هذه الآية في المشركين، فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصابه، وأخرجه أبو داود (٢/ ٤٣٧) والنسائي، وإسناده جيد.

(٢) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ٨٠) وقال: ونقله ابن المنذر عن الحسن وعطاء وعبد الكريم، والمعروف عن ابن عمر أنها نزلت في العرنيين، كما أخرج أبو داود (٤٣٦٩) وسيأتي تخريجه بعد حديث من طرق.

(٣) هو عبد الكريم بن مالك الجزري الحراني الحافظ، من صغار التابعين الثقات، توفي سنة سبع وعشرين ومائة. (تهذيب السير)، (١/ ص ٢١٤).

سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا إبل الصدقة فبعث النبى ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم فى الحرة حتى ماتوا، قال أنس: فأنزل الله تعالى فى ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ﴾ الآية، أخرجه أبو داود والنسائى، ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ (المائدة: ٣٤) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها، ويسقط عنهم القتل والقطع فى كل حال، والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩).

١٥٩٤- مسألة: قال: **(والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح فى الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة)**.

وجملته: أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التى نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة: أحدها: أن يكون ذلك فى الصحراء، فإن كان ذلك منهم فى القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم، وظاهر كلام الخرقى أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثورى وإسحاق، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو فى الصحراء، ولأن من فى المصر يلحق به الغوث غالبًا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين،

فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم فى الحرة حتى ماتوا، قال أنس: فأنزل الله تعالى فى ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية، أخرجه أبو داود والنسائى، ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع فى كل حال، والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾.

1- مسألة: (وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح فى الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة فأما من يأخذه على وجه السرقة فليس بمحارب).

المحاربون الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التى نذكرها بعد إن شاء الله تعالى يعتبر لهم ثلاثة شروط: **أحدها:** أن يكون ذلك فى الصحراء.

2- مسألة: (وإن فعلوا ذلك فى البنيان لم يكونوا محاربين).

فى قول الخرقى وقد توقف أحمد رحمه الله فيهم، فظاهر كلام أحمد أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثورى، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو فى الصحراء، ولأن من فى المصر يلحق به الغوث غالبًا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون

والمختلس ليس بقـاطع ولا حد عليه، وقال كثـير من أصحابنا: هو قاطع حـيث كان وبه قال الأوزاعى والليث والشافـعى وأبو يوسف وأبو ثور: لتناول الآية بعمـومها كل مـحارب، ولأن ذلك إذا وجد فى المصر كان أعظم خوفًا وأكثر ضررًا فكان بذلك أولى.

وذكر القـاضى أن هذا إن كان فى المـصر مثل أن كـبسوا دارًا فكان أهـل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق، لأنهم فى موضع يلحقهم الغوث عادة، وإن حضروا قرية أو بلدًا فـفتحوه وغلبوا على أهله أو محلة منفردة بحـيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون، لأنهم لا يلحقهم الغوث فأشبه قطاع الطريق فى الصحراء.

الشرط الثانى: أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين، لأنهم لا يمنعـون من يقصـدهم ولا نعلم فى هذا خـلافًا، فـإن عرضـوا بالعصى والحـجارة فـهم محاربون، وبه قال الشافعى وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: ليسوا محاربين، لأنه لا سلاح معهم.

ولنا: أن ذلك من جملة السلاح الذى يأتى على النفس والطرف فأشبه الحديد.

الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرًا، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق، وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبـون لا قطع عليهم، وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئًا فليسوا بمحاربين، لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق.

مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه، وقال أبو بكر وكثير من أصحابنا: حكمهم فى المصر والصحراء واحد، وبه قال الأوزاعى والليث والشـافعى وأبو ثور: لتناول الآية بعمومها كل محارب، ولأن ذلك إذا وجد فى المصر كـان أعظم جورًا وأكثر ضررًا فكان بذلك أولى، وذكر القاضى أن هذا إن كان فى المصر بحيث لو كبسوا دارًا فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا جاءهم الغوث فليس هؤلاء قطاع طريق، لأنهم فى مواضع يلحقهم الغوث عادة، فإن حضروا قرية أو بلدة فـفتحـوه وغلبوا على أهله أو محلة مـفردة بحيث لا يلحـقهم الغوث عـادة فهم محاربون، لأنهم لا يلحقهم الغوث عادة فأشبه قطاع الطريق فى الصحراء.

الشرط الـثانى: أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين، لأنهم لا يمنعـون من يقصـدهم ولا نعلم فى هذا خـلافًا، فـإن عرضـوا بالعصى والحـجارة فـهم محاربون، وبه قال الشافعى وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم.

ولنا: أن ذلك من جملة السلاح الذى يأتى على النفس والطرف فأشبه الحديد.

الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرًا، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق، وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبـون لا قطع عليهم، وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئًا فليسوا بمحاربين، لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق.

١٥٩٥ - **مسألة:** قال: **(فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفا صاحب المال وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، فى مقام واحد ثم حسمتا وخلى)**.

روينا نحو هذا عن ابن عباس، وبه قال قتادة وأبو مجلز وحماد والليث والشافعى وإسحاق، وعن أحمد أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع، لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حدًا منفردًا، فإذا اجتمعا وجب حدهما معًا كما لو زنى وسرق، وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي، لأن «أو» تقتضي التخيير، كقوله تعالى: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ (المائدة: ٨٩) وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعى وأبى الزناد وأبى ثور وداود، وروى عن ابن عباس ما كان فى القرآن «أو» فصاحبه بالخيار، وقال أصحاب الرأى: إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله، لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما كما لو قتل وقطع فى غير قطع طريق، وقال مالك: إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلدًا ذا رأى قتله، وإن كان جلدًا لا رأى له قطعه ولم يعتبر فعله.

ولنا: على أنه لا يقتل إذا لم يقتل لقول النبى ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى

3- **مسألة:** **(فإذا قدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتمًا وصلب حتى يشتهر وقال أبو بكر: يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب وعن أحمد: أنه يقطع مع ذلك)**.

وجملة ذلك: أن المحارب إذا قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتمًا وصلب حتى يشتهر، روى نحو هذا عن ابن عباس وبه قال قتادة وأبو مجلز وحماد والليث والشافعى، وعن أحمد أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع، لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حدًا منفردًا، فإذا اجتمعا وجب حدهما معًا كما لو زنى وسرق، وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفى، لأن «أو» تقتضى التخيير، كقوله تعالى: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ وهذا قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن والضحاك والنخعى وأبى الزناد وأبى ثور وداود، وروى عن ابن عباس ما كان فى القرآن «أو» فصاحبه بالخيار، وقال أصحاب الرأى: إن قَتَلَ قُتِلَ، وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع ذلك كله، لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما كما لو قتل وقطع فى غير قطع طريق، وقال مالك: إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلدًا ذا رأى قتله، وإن كان جلدًا لا رأى له قطعه ولم يعتبر فعله.

ثلاث: كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق»[٤] فأما «أو» فقد قال ابن عباس مثل قولنا: فإما أن يكون توقيفًا أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدئ فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار والقتل، ويدل عليه أيضًا أن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام، ولذلك اختلف حكم الزانى والقاذف والسارق وقد سووا بينهم مع اختلاف جناياتهم، وهذا يرد على مالك فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى دون الجنايات وهو مخالف للأصول التى ذكرناها.

وأما قول أبى حنيفة فلا يصح، لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق، وكما لو انفرد بأخذ المال، ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل سقط ما دونه كما لو سرق وزنى وهو محصن.

وقد روى عن ابن عباس قال: وادع رسول الله ﷺ أبا برزة الأسلمى فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وقيل: إنه رواه أبو داود[٥] وهذا كالمسند وهو نص، فإذا ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس:

ولنا: على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبى ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» فأما «أو» فقد قال ابن عباس مثل قولنا، فأما أن يكون توقيفًا أو لغة، وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بدأ بالأغلظ ككفارة الظهار والقتل، ويدل عليه أيضًا أن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام ولذلك اختلف حكم الزانى والقاذف والسارق، وقد سووا بينهم هٰهنا مع اختلاف جناياتهم، وهذا يرد على مالك، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى دون الجنايات، وهو مخالف للأصول التى ذكرناها، وأما قول أبى حنيفة فلا يصح، لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق، وكما لو انفرد بأخذ المال، ولأن حدود الله تعالى إذا كان فيها قتل سقط سائرها كما لو سرق وزنى وهو محصن، وقد روى عن ابن عباس قال: وادع رسول الله ﷺ أبا برزة الأسلمى فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وقيل: إنه رواه أبو داود وهو كالمسند وهو نص، إذا ثبت هذا، فإن قاطع الطريق لا يخلو من خمسة أحوال:

---

(٤) تقدم فى (ج٣/ ٢٠٢).

(٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٨٣).

الأولى: إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب فى ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو، أجمع على هذا كل أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، روى ذلك عن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهرى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، ولأنه حد من حدود الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ فيه روايتان: **إحداهما**: لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمى والأب بالابن، لأن هذا القتل حد لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة، **والثانية**: تعتبر المكافأة لقول النبى ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»(٦) والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتام، ولم يسقط القصاص، فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذميًا أو الحر عبدًا أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذمى وقيمة العبد، وإن قتله ولم يأخذ مالاً غرم ديته ونفى، وذكر القاضى: أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم، وإذا قتل صلب، لقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ والكلام فيه فى ثلاثة أمور: **أحدها**: فى وقته، ووقته بعد القتل وبهذا قال الشافعى، وقال الأوزاعى ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حيًا ثم يقتل مصلوبًا، يطعن بالحربة، لأن الصلب عقوبة،

الأولى: إذا قتل وأخذ المال، فإنه يقتل ويصلب فى ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو، أجمع على هذا كل أهل العلم، حكاه ابن المنذر، وروى ذلك عن ابن عمر، وبه قال سليمان بن موسى والزهرى ومالك وأصحاب الرأى، ولأنه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود.

4- **مسألة:** (وإن قتل من لا يكافئه فهل يقتل؟ على روايتين):

إحداهما: لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمى والابن بالابن، لأن هذا القتل حق لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة.

والثانية: تعتبر المكافأة لقول النبى ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» والحد فيه انحتامه، بدليل أنه لو مات قبل القدرة عليه سقط عنه الانحتام ولم يسقط القصاص، فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذميًا والحر عبدًا وأخذ ماله قطعت يده ورجله لأخذه المال وغرم دية الذمى وقيمة العبد، وإن قتله ولم يأخذ مالاً غرم ديته ونفى، وذكر القاضى: أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم، وإذا قتل صلب، لقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ والكلام فيه فى ثلاثة أمور: **أحدها**: فى وقته، وهو بعد القتل، وبهذا قال الشافعى، وقال الأوزاعى ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف: يصلب حيًا ثم يقتل مصلوبًا، يطعن بالحربة، لأن الصلب عقوبة، وإنما يعاقب الحى

---

(٦) تقدم برقم (٤١) فى المسألة رقم (١٤٢٠).

وإنما يعاقب الحى لا الميت ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع فى الحياة كسائر الأجزية، ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز.

ولنا: أن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظًا، والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول فى اللفظ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (البقرة: ١٥٨) ولأن القتل إذا أطلق فى لسان الشرع كان قتلاً بالسيف، ولهذا قال النبى ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتل»(٧) وأحسن القتل هو القتل بالسيف وفى صلبه حيًّا تعذيب له وقد نهى النبى ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم: إنه جزاء على المحاربة، قلنا: لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يسقط سائر الحدود مع القتل، وإنما شرع الصلب ردعًا لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم: يمنع تكفينه ودفنه قلنا: هذا لازم لهم، لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوبًا.

الثانى: فى قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره، قال أبو بكر: لم يوقت أحمد فى الصلب فأقول: يصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرقى من الشهرة، لأن المقصود يحصل به، وقال الشافعى: يصلب ثلاثًا وهو مذهب أبى حنيفة، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز، مع أنه فى الظاهر يفضى إلى تغيره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه، فلا يجوز بغير دليل.

لا الميت، ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع فى الحياة كسائر الأجزية، ولأن الصلب بعد قتله يمنع دفنه وتكفينه فلا يجوز.

ولنا: أن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظًا والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول فى اللفظ، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ ولأن القتل إذا أطلق على لسان الشرع كان قتلاً بالسيف، ولهذا قال النبى ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل» وحسن القتل هو القتل بالسيف، وفى صلبه حيًّا تعذيب له، وقد نهى النبى ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم: إنه جزاء على المحاربة قلنا: لو شرع لردعه لسقط بقتله، كما تسقط سائر الحدود مع القتل، وإنما شرع الصلب ردعًا لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم: يمنع تكفينه ودفنه، قلنا: هذا لازم لهم، لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوبًا.

والثانى: فى قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره، هكذا ذكره الخرقى وقال أبو بكر: يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب، لأن أحمد لم يوقت فى الصلب شيئًا، والصحيح توقيته بما ذكره الخرقى من الشهرة، لأن المقصود يحصل به، وقال الشافعى وأبو حنيفة: يصلب ثلاثًا وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه فى الظاهر يفضى إلى تغيره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل.

---

(٧) تقدم برقم (٩) مسألة رقم (١٤٣٧).

الثالث: فى وجوبه وهذا واجب حتم فى حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأى: إن شاء الإمام صلب وإن شاء لم يصلب.

ولنا: حديث ابن عباس أن جبريل نزل بـأن من قتل وأخذ المال صلب، ولأنه شرع حدّاً فلم يتخير بين فـعله وتركه كالقتل وسائر الحدود، إذا ثبت هذا فـإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن.

فـصل: وإن مات قبل قتله لم يصلب، لأن الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تتمـته، وإن قتل فى المحاربة بمثقل قتل كما لو قـتل بمحدد، لأنهما سواء فى وجوب القـصاص بهـما، وإن قتل بـآلة لا يجب القصاص بالـقتل بها كـالسوط والعـصا والحجر الصغير، فظاهر كلام الخرقى: أنهم يقتلون أيضًا لأنهم دخلوا فى العموم.

الحـال الـثـانى: قتلوا ولم يأخـذوا المال، فإنهم يقتلون ولا يصلبـون، وعن أحمد رواية أخرى: أنهم يصلبون، لأنهم مـحاربون يجب قتلهم فيصلبون كـالذين أخذوا المال، والأولى أصح، لأن الخبر المـروى فيهم قال فيـه: «ومن قتل ولم يأخذ المال قـتل» ولـم يذكر صلبًا، ولأن جنايتهم بأخذ المـال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تـكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم فى تحتم القتل وكونه حدّاً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال.

فـصـل: وإذا جرح المحارب جـرحًا فى مثله قصاص فهل يتحتم فـيه القصاص؟ علـى روايتين: إحداهما: لا يتحتم، لأن الشرع لم يرد بشرع الحد فى حقه بالجراح، فإن الله تعالى

الثـــالث: فى وجوبه وهو واجب حـتم فى حق من قتل وأخذ المال لا يسـقط بعفو ولا غيره، وقال أصحاب الرأى: إن شاء الإمام صلب وإن شاء لم يصلب.

ولنا: حديث ابن عباس أن جبريل نزل بـأن من قتل وأخذ المال صلب، ولأنه شرع حدّاً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقـتل وسائر الحدود، إذا ثبت هذا، فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن.

فـصل: فإن مات قبل قتله لم يصلب، لأن الصلب من تمام الحد، وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تمامه، وإن قتل فى المحاربة بمثـقل قتل كما لو قتل بمحدد لاستوائهما فى وجوب القصاص بهمـا، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسـوط والعصا والحجر الصغير فالظاهر أنهم يقتلون أيضًا: لأنهم دخلوا فى العموم.

5- مـسـألة: (وإن جنى جناية توجب القصاص فـيما دون النفس فهل يتحتم اسـتيفاؤه؟ على روايتين).

إذا جرح المحـارب جرحًا فى مثله الـقصاص فهل يتحـتم فيه القصـاص؟ على روايتين: إحداهـما: لا يتحتم، لأن الشرع لم يرد بشرع الحد فى حقه بالجراح، فإن الله تعالى ذكر فى

ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي، فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل، فإنه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص، **والثانية:** يتحتم، لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه، ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى، وإن جرحه جرحًا لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وإن جرح إنسانًا وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة، وقال أبو حنيفة: تسقط الجراح، لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل.

ولنا: أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل، ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد، وإنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا أنه حد، فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل عندهم.

الحال الثالث: أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا معنى قوله سبحانه: ﴿مِّنْ خِلَافٍ﴾ وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمنى السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة، وليكون أرفق به في إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معًا يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل، إذا كانت يداه ورجلاه

حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فإنه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص، **والثانية:** يتحتم، لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه، ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى، فإن جرحه جرحًا لا قصاص فيه كالجائفة، فليس فيه إلا الدية، وإن جرح إنسانًا وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة، وقال أبو حنيفة: تسقط الجراح، لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل.

ولنا: أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل، ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد إنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وقطع اليد والرجل عندهم.

6- **مسألة:** (وحكم الردء حكم المباشر).

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: ليس على الردء إلا التعزير، ولأن الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود.

ولنا: أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة، ولأن المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة

صحيحتين، فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع فى قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخرقى سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس، لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس أما منفعة البطش أو المشى أو كليهما، وهذا مذهب أبى حنيفة، وعلى الرواية التى تستوفى أعضاء السارق الأربعة بقطع ما بقى من أعضائه، فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمنى يديه ولم يقطع غير ذلك وجهًا واحدًا وهو مذهب الشافعى، ولا نعلم فيه خلافًا لأنه وجد فى محل الحد ما يستوفى فاكتفى باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التى قبلها، وإن كان ما وجب قطعه أشل، فذكر أهل الطب أن قطعه يفضى إلى تلفه لم يقطع، وكان حكمه حكم المعدوم، وإن قالوا: لا يفضى إلى تلفه ففى قطعه روايتان ذكرناهما فى قطع السارق.

الحال الرابع: إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً.

الحال الخامس: إذا تابوا قبل القدرة عليهم، ويأتى ذكر حكمهما إن شاء الله تعالى.

الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل فى حق جميعهم فيجب قتل الكل، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم.

فصل: وإن كان فيهم صبى أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره فى قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: يسقط عن جميعهم ويصير القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، لأن حكم الجميع واحد فالشبهة فى فعل واحد شبهة فى حق الجميع.

ولنا: أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا فى وطء امرأة، وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبى والمجنون، وإن باشرا القتل وأخذا المال، لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال فى أموالهما ودية قتلهما على عاقلتهما ولا شيء على الردء لهما، لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء، لأنهما لم يثبت فى حقهما حكم المحاربة.

فصل: فإن كان فيهم امرأة ثبت لها حكم المحاربة، فمتى قتلت أو أخذت المال فحكمها حكم قطاع الطريق، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها الحد ولا على من معها، لأنها ليست من أهل المحاربة فأشبهت الصبى المجنون.

ولنا: أنها تحد فى السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبى والمجنون، لأنها مكلفة يلزمها سائر القصاص وسائر الحدود فيلزمها هذا الحد كالرجل، إذا ثبت هذا فإنها

١٥٩٦- **مسألة:** قال: **(ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق فى مثله)** .

وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، وابن المنذر وقال مالك وأبو ثور: للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب، لأنه محارب لله ولرسوله ساع فى الأرض بالفساد فيدخل فى عموم الآية، ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا قطع إلا فى ربع دينار»(٨) ولم يفصل، ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة فى حق غير المحارب فلا تتغلظ فى المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل

إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة فى حق من معها، لأنهم رده لها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه فى حقها، لأنها رده له كالرجل سواء، وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المسلمين المحاربين ذمى فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا: ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال، وإن قلنا: لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما يجب على المسلمين.

7- **مسألة:** (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب؟ على روايتين):

إحداهما: يصلبون، لأنهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال، **والثانية:** لا يصلبون، وهى أصح، لأن الخبر المروى فيهم قال فيه: «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل» ولم يذكر صلبًا، ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا، والحكم فى تحتم القتل وكونه حدًّا ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال.

8- **مسألة:** **(ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد وحسمتا)** .

وهذا معنى قوله سبحانه: ﴿مِّنْ خِلَافٍ﴾ وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذى قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة، ويكون أرفق به فى إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد فى قطع الرجل بل يقطعان معًا يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم، ثم برجله، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدى، ولا خلاف بين أهل العلم فى أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين

9- **مسألة:** **(ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق فى مثله)** .

وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر: للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب، لأنه محارب لله ورسوله يسارع فى الأرض بالفساد فيدخل فى عموم الآية، ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعدًا» ولم يفصل، ولأن هذه جناية

---

(٨) تقدم برقم (١) فى باب «القطع فى السرقة».

يغلظ بالانحتام كذلك هٰهنا تتغلظ بقطع الرجل معها، ولا تتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر، فإنهم لو أخذوا مالاً مضيعًا لا حافظ له لم يجب القطع، وإن أخذوا ما يبلغ نصابًا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا قطعوا على قياس قولنا فى السرقة، وقياس قول الشافعى وأصحاب الرأى أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا، ويشترط أيضًا أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا فى المسروق.

١٥٩٧ - **مسألة:** قال: **(ونفيهم أن يشردوا فلا يتركوا يأوون فى بلد).**

وجملته: أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً، فإنهم ينفون من الأرض لقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ﴾ (المائدة: ٣٣) ويروى عن ابن عباس أن النفى

تعلقت بها عقوبة فى حق غير المحارب فلا تتغلظ فى المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام، وكذلك هٰهنا يغلظ بقطع الرجل معها ولا يتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر فإنهم لو أخذوا مالاً مضيعًا لا حافظ له لم يجب القطع، فإن أخذوا مالاً يبلغ نصابًا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا قطعوا على قياس قولنا فى السرقة، وقياس قول الشافعى وأصحاب الرأى أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابًا، ويشترط أيضًا أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا فى المسروق.

10- **مسألة: (فإن كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة فى قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى، وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبنى على الروايتين فى قطع يسرى السارق فى المرة الثالثة).**

إذا كان معدوم اليد أو الرجل إما لكونه قد قطع فى قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو بمرض أو تكونت مستحقة فى قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى، كما لو كانت يمناه موجودة، وكذلك إن كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى معدومة فإنا نقطع الموجود منهما حسب، ويسقط فى المعدوم، لأن ما تعلق به الغرض معدوم فسقط كالغسل فى الوضوء، وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبنى على الروايتين فى قطع يسرى السارق فى المرة الثالثة، فإن قلنا: تقطع ثم قطعت هٰهنا، وإن قلنا: لا تقطع وهو المختار سقط قطعها، لأن قطعها يفضى إلى تفويت منفعة البطش، وإن كان ما وجب قطعه أشل فذكر أهل الطب أن قطعه يفضى إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم، وإن قالوا: لا يفضى إلى تلفه ففى قطعه روايتان ذكرناهما فى قطع السارق.

11- **مسألة: (ومن لم يقتل ولا أخذ المال نفى وشرد فلا يترك يأوى إلى بلد، وعنه أن نفيه تعزيره بما يردعه).**

وجملته: أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولا أخذوا المال، فإنهم ينفون من الأرض، لقوله سبحانه: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ﴾ يروى عن ابن عباس أن النفى يكون فى هذه الحالة، وهو قول النخعى وقتادة وعطاء الخراسانى، والنفى هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان

يكون فى هذه الحالة وهو قول النخعى وقتادة وعطاء الخراسانى، والنفى هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدًا ويروى نحو هذا عن الحسن والزهرى، وعن ابن عباس أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره كنفى الزانى، وبه قال طائفة من أهل العلم، قال أبو الزناد كان منفى الناس إلى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى تهامة اليمن، وقال مالك يحبس فى البلد الذى ينفى إليه كقوله فى الزانى، وقال أبو حنيفة: نفيه حبسه حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعى فإنه قال فى هذه الحال: يعزرهم الإمام، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم، وقيل عنه النفى طلب الإمام لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى، وروى ذلك عن ابن عباس، وقال ابن شريح: يحبسهم فى غير بلدهم وهذا مثل قول مالك وهذا أولى، لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم.

ولنا: ظاهر الآية فإن النفى الطرد والإبعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ﴾ وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفى الزانى، فإنه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه، ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم، فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم، ويحتمل أن ينفوا عامًا كنفى الزانى.

فلا يتركون يأوون بلدًا، يروى نحو هذا عن الحسن والزهرى، وعن ابن عباس أنه ينفى من بلده إلى غيره كنفى الزانى، وبه قال طائفة من أهل العلم، قال أبو الزناد: كان منفى الناس إلى باضع من أرض الحبشة، وذلك أقصى تهامة اليمن، وقال مالك: يحبس فى البلد الذى نفى إليه كقوله فى الزانى، وقال أبو حنيفة: يحبس حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعى، فإنه قال فى هذه الحال يعزرهم الإمام وإن رأى أن يحبسهم، حبسهم وقيل عنه: النفى طلب الإمام لهم ليقيم فيهم حدود الله، وروى ذلك عن ابن عباس، وقال ابن شريح: يحبسهم فى غير بلدهم، وهذا مثل قول مالك، لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى، وعن أحمد رواية أخرى حكاها أبو الخطاب معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم، فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم.

ولنا: ظاهر الآية، فإن النفى الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتنافيان، فأما نفيهم إلى مكان غير معين، فلقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ﴾ وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفى الزانى، فإنه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد فيه الزنا، ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم، فيحتمل أن تتقدر مدته بما يظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم، ويحتمل أن ينفوا عامًا كنفى الزنا.

١٥٩٨ - **مسألة:** قال: **(فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها).**

لا نعلم فى هذا خلافًا بين أهل العلم، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأى وأبو ثور، والأصل فى هذا قول الله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (المائدة: ٣٤) فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفى ويبقى عليهم القصاص فى النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه، فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة، فمن عداهم يبقى على قضية العموم، ولأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه، ولأن فى قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبًا فى توبته والرجوع عن محاربته وإفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

فصل: وإن فعل المحارب ما يوجب حدًا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضى أنها تسقط بالتوبة، لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة إلا حد القذف، فإنه لا يسقط لأنه حق آدمى، ولأن فى إسقاطها ترغيبًا فى التوبة، ويحتمل أن لا تسقط، لأنها لا تختص المحاربة فكانت فى حقه كهى فى حق غيره، وإن أتى

12- **مسألة:** **(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفى وانحتام القتل وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى له عنها).**

لا نعلم فى هذا خلافًا، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأى وأبو ثور، ، والأصل فى هذا قول الله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود للآية فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين بعد القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم، لأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه، ولأن فى قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبًا فى توبته والرجوع عن محاربته وإفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه، لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

فصل: فإن فعل المحارب ما يوجب حدًا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة، فذكره القاضى أنها تسقط بالتوبة، لأنها حدود الله تعالى فسقطت التوبة كحد المحاربة إلا حد القذف، فإنه لا يسقط، لأنه حق آدمى، ولأن فى إسقاطها ترغيبًا فى التوبة، ويحتمل أن لا تسقط، لأنها لا تختص المحاربة فكانت فى حقه كهى فى حق غيره، فإن أتى

حدًا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذى تاب منه دون غيره.

فصل: وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح ففيه روايتان:

إحداهما: يسقط عنه لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ (النساء: ١٦) وذكر حد السارق ثم قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ (المائدة: ٣٩) وقال النبى ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[٩] ومن لا ذنب له لا حد عليه، وقال فى ماعز لما أخبر بهربه: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟»[١٠] ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب.

والرواية الثانية: لا يسقط وهو قول مالك وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، لقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وهذا عام فى التائبين وغيرهم، وقال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) ولأن النبى ﷺ رجم ماعزًا والغامدية وقطع الذى أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال فى حق المرأة: «لقد تابت توبة لو قسمت على

حدًا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة لم يسقط الحد الأول، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذى تاب منه دون غيره.

13- مسألة: **(ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط عنه، وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل).**

من تاب وعليه حد من المحاربين وأصلح ففيه روايتان: **إحداهما:** يسقط عنه لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ وذكر حديث السارق ثم قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ وقال النبى ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه، وقال فى ماعز لما أخبر بهربه: «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه» ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب.

والثانية: لا يسقط وهو قول مالك وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، لقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وهو عام فى التائب وغيره وقال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولأن النبى ﷺ رجم ماعزًا والغامدية وقطع الذى أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى النبى ﷺ فعلهم توبة فقال فى حق المرأة: «لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم» وجاء

(٩) تخرج فى المسألة (١١٦٣ برقم (٥٢).
(١٠) تقدم برقم (١٠) مسألة (١٥٥١).

سبعين من أهل المدينة لوسعتهم»[(١١)] وجاء عمرو بن سمرة إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إنى سرقت جملاً لبنى فلان فطهرنى، وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم، ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عند الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه، فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا، لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه، **والثانى**: يعتبر إصلاح العمل لقول الله تعالى: ﴿**فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا**﴾ (النساء: ١٦) وقال: ﴿**فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ**﴾ (المائدة: ٣٩) فعلى هذا القول يعتبر مضى مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة، وقال بعض أصحاب الشافعى: مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيت فلا يجوز.

فصل: وحكم الردء من القطاع حكم المباشر، بهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعى ليس على الردء إلا التعزير لأن الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود.

ولنا: أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة وذلك لأن

عمرو بن سمرة إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إنى سرقت جملاً لبنى فلان فطهرنى، وقد أقام رسول الله ﷺ عليه الحد، ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط الحد عنه كالمحارب بعد القدرة عليه، فإن قلنا: يسقط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا، لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه، **والثانى**: يعتبر إصلاح العمل لقول الله تعالى: ﴿**فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا**﴾ وقال تعالى: ﴿**فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ**﴾ فعلى هذا الوجه يعتبر مضى مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة، وقال بعض أصحاب الشافعى: مدة ذلك سنة، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز.

14- مسألة: (ومن مات وعليه حد سقط عنه).

لفوات محله كما يسقط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة فى الوضوء والغسل.

فصل: (ومن أريدت نفسه أو حرمته أو ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يعلم دفعه به) فإن لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شىء عليه، وإن قتل كان شهيداً، وهل يلزمه الدفع عن نفسه؟ على روايتين وسواء كان الصائل آدميًا أو غيره، وإن دخل رجل منزله متلصصًا أو صائلاً فحكمه حكم ما ذكرنا.

---

(١١) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٥٥١) برقم (٧).

المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل فى حق جميعهم فيجب قتل جميعهم وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم.

فصل: **وإن كان فيهم صبى أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره فى قول أكثر أهل العلم**، وقال أبو حنيفة: يسقط الحد عن جميعهم ويصير القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، لأن حكم الجميع واحد فالشبهة فى فعل واحد شبهة فى حق الجميع.

ولنا: أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين: كما لو اشتركوا فى وطء امرأة، وما ذكروه لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبى والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المال لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال فى أموالهما ودية قتيلهما على عاقلتهما ولا شىء على الردء لهما، لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شىء لأنهما لم يثبت فى حقهما حكم المحاربة وثبوت الحكم فى حق الردء ثبت بالمحاربة.

فصل: **وإن كان فيهم امرأة ثبت فى حقها حكم المحاربة**، فمتى قتلت وأخذت المال

وجملة ذلك: أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن، لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبته بترك التعدى كما لو غصب منه شيئًا، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه، لأن المقصود إخراجه، وقد روى عن ابن عمر أنه رأى لصًا فأصلت عليه السيف، قال الراوى فلو تركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال: لص دخل بيتى ومعه حديدة أقتله؟ قال: نعم بأى قتلة قدرت أن تقتله.

ولنا: أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئًا فأمكن أخذه بغير القتل، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فإن لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، لأن المقصود دفعه، فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد، لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب هاربًا لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبغاة، وإن ضربه ضربة عضلته لم يكن له أن يثنى عليه، لأنه كفى شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فالرجل مضمونة بالقصاص أو الدية، لأنه فى حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين، وإن عاد إليه بعد قطع رجله فقطع يده الأخرى فاليدان غير مضمونتين، فإن مات فعليه ثلث

فحدها حد قطاع الطريق، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها الحد ولا على من معها، لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فأشبهت الصبى والمجنون.

ولنا: أنها تحد فى السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبى والمجنون، ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل، إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة فى حق من معها، لأنهم رده لها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه فى حقها، لأنها ردء له كالرجل سواء، وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمى فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا: ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين.

فصل: وإذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها، وإن كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على آخذها، وهذا مذهب الشافعى، ومقتضى قول أصحاب الرأى أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم فى المسروق إذا قطع السارق ووجه المذهبين ما تقدم فى السرقة، ويجب الضمان على الآخذ دون الردء، لأن وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضمان لاختص ذلك بالمباشر دون الردء، لذلك ولو وجب الضمان فى السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء لما ذكرنا والله أعلم.

الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس، وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية، لأن الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدًا كما لو جرح رجل رجلاً جراحات وجرحه آخر جرحًا واحدًا، ومات كانت ديته بينهما نصفين، ولا تقسم الدية على عدد الجراحات، كذا هذا، فإن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يعاجله بالدفع فله ضربه بما يقتله ويقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر، لأنه يتلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغى، ولأنه اضطر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه، وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال بإسناده، ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيدًا كالعادل إذا قتله الباغى.

فصل: وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به، فإن كان بينهما نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرون على اقتحامه فليس له رميهم، فإن لم يمكن إلا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم، قال أحمد فى اللصوص يريدون نفسك ومالك: قاتلهم تمنع نفسك ومالك، وقال عطاء فى المحرم يلقاه اللصوص

فصل: إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام: القسم الأول: أن تكون خالصة لله تعالى فهى نوعان: **أحدهما:** أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزنى وهو محصن ويشرب الخمر ويقتل فى المحاربة، فهذا يقتل ويسقط سائرها وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبى والنخعى والأوزاعى وحماد ومالك وأبى حنيفة، وقال الشافعى: يستوفى جميعها، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصًا.

ولنا: قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن على حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال: إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك(١٢)، وقال إبراهيم يكفيه القتل، وقال حدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن إبراهيم والشعبى وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك، وهذه أقوال انتشرت فى عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكانت إجماعًا، ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال، فإنه يكتفى بقتله ولا يقطع، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع، ويفارق القصاص، فإن فيه غرض التشفى والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر، إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغى أن يقتل للمحاربة، ويسقط الرجم، لأن فى القتل للمحاربة حق آدمى فى القصاص، وإنما أثرت المحاربة فى تحريمه وحق الآدمى يجب تقديمه.

يقاتلهم أشد القتال، وقال ابن سيرين: ما أعلم أحدًا ترك قتال الحرورية واللصوص تأثمًا إلا أن يجبن، وقال الصلت بن طريف: قلت للحسن: إنى أحرج فى هذه الوجوه، أخوف شىء عندى يلقانى اللصوص يعرضون لى فى مالى فإن كففت يدى ذهبوا بمالى، وإن قاتلت اللص ففيه ما قد علمت، قال: أى بنى من عرض لك فى مالك فإن قتلته فإلى النار، وإن قتلك فشهيد، ونحو ذلك عن أنس والنخعى والشعبى، وقال أحمد فى امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها، قال: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقاتلته لتدفع عن نفسها فلا شىء عليها، وذكر حديثًا يرويه الزهرى عن القاسم بن محمد بن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاف ناسًا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر: والله لا يودى أبدًا، ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذى يجوز له بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التى لا تباح بحال أولى، إذا ثبت هذا، فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها، ذلك لأن التمكين منها محرم وفى ترك الدفع نوع تمكين، فأما من أريد ماله فلا يجب عليه الدفع، لأن بذل المال مباح.

15- **مسألة: (فإن أريدت نفسه لم يلزمه الدفع).**

لأن النبى ﷺ قال فى الفتنة: «اجلس فى بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط

---

(١٢) تقدم برقم (١٢) مسألة رقم (١٥٥١).

النوع الثاني: أن لا يكون فيها قتل، فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ويبدأ بالأخف فالأخف، فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أو لا، ثم حد للزنا، ثم قطع للسرقة، وإن أخذ المال فى المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة، ولأن محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة، لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب.

ولنا: أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فى السنة ومجمع على وجوبه، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالى بين هذه الحدود، لأنه ربما أفضى إلى تلفه بل متى برأ من حد أقيم الذى يليه.

القسم الثانى: الحدود الخاصة للآدمى وهو القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل، لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الأوزاعى والشافعى، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه احتجاجًا بقول ابن مسعود وقياسًا على الحدود الخالصة لله تعالى.

ولنا: أن ما دون القتل حق لآدمى فلم يسقط به كذنوبهم وفارق حق الله تعالى فإنه مبنى على المسامحة.

وجهك» وفى لفظ: «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» وفى لفظ: «كن كخير ابنى آدم» ولأن عثمان ﷺ لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع إمكانه، **فإن قيل:** قلتم فى المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه فى أحد الوجهين، **قلنا:** الأكل تحيا به نفسه من غير تفويت غيره(*) فلزمه كالأكل فى المخمصة.

والثانى: لا يلزمه، لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال، وفيه رواية أخرى يلزمه الدفع عن نفسه، لأنه لا يجوز إقرار المنكر مع إمكان دفعه، والأولى إن شاء الله أنه يلزمه الدفع عن حرمته ولا يلزمه الدفع عن ماله، لأنه يجوز له بذله، فإن أريدت نفسه فالأولى فى الفتنة ترك الدفع لما ذكرنا من الأحاديث والأثر فى دفع اللصوص، وإذا صالت عليه بهيمة ففيه روايتان: **أولاهما:** وجوب الدفع إذا أمكنه، كما لو خاف من سيل أو نار وأمكنه أن يتنحى عن ذلك، وإن أمكنه الهرب ففيه وجهان: **أولاهما:** يلزمه كالأكل فى المخمصة، **والثانى:** لا يلزمه كالدفع بالقتال.

فصل: وإذا صال على إنسان صائل يريد نفسه أو ماله ظلمًا أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير

(*) قال الشيخ رشيد رضا على هامش المغنى: وههنا فى إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه، فأما إن أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان: أحدهما يلزمه، لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره. اهـ. من المغنى.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع:

أحدها: أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وعن مالك أن حدى الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين.

ولنا: أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب، ولا نسلم استواءهما، فإن حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانون، وإن سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما، لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما فى حد الزنا، لأن الأقل مما يتداخل يدخل فى الأكثر، وفارق القتلين والقطعين، لأن المحل يفوت بالأول فيتعذر استيفاء الثانى وهذا بخلافه، فعلى هذا يبدأ بحد القذف، لأنه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقّا لآدمى شحيح، إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون، فإنه يبدأ به لخفته ثم بحد القذف وأيهما قدم فالآخر يليه، ثم بحد الزنا فإنه لا إتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضى، وقال أبو الخطاب: يبدأ بالقطع قصاصًا، لأنه حق آدمى متمحض، فإذا برأ حد للقذف إذا قلنا: هو حق آدمى ثم يحد للشرب، فإذا برأ حد للزنا، لأن حق الآدمى يجب تقديمه لتأكده.

النوع الثانى: أن تجتمع حدود لله تعالى وحدود لآدمى وفيها قتل، فإن حدود الله تعالى تدخل فى القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم فى الزنا والقتل للمحاربة أو الردة أو لحق آدمى كالقصاص لما قدمناه، وأما حقوق الآدمى فتستوفى كلها، ثم إن كان القتل حقّا لله

المصول عليه معونته فى الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم، لأن النبى ﷺ قال: «انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا» وفى حديث: «إن المؤمنين يتعاونو على القتال» ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان ولم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحدًا واحدًا وكذلك غيرهم.

فصل: إذا وجد رجلاً يزنى بامرأة فقتله فلا قصاص عليه، لما روى أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغدى يومًا إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين: إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال: ضرب الآخر فخذ امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر: ما يقول؟ قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين، فقال عمر: إن عادوا فعد، رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم، أخرجه سعيد، فإن كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وإن كانت مكرهة فعليه القصاص، فأما إن قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته فقتلها أو قتله فقال على: إن جاءوا بأربعة شهداء وإلا فليعط برقبته، فعلى هذا يفتقر إلى أربعة شهود لحديث على، وروى أنه يكفى شاهدان، لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة، وهذا يثبت بشاهدين، وإنما الذى يحتاج إلى أربعة الزنا وهذا لا

تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية، لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة فى التأخير، وإن كان القتل حقّا لآدمى انتظر باستيفائه الثانى برأه من الأول لوجهين: **أحدهما**: أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمى، **والثانى**: أن العفو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولى فيحيا بخلاف القتل حقّا لله سبحانه.

النوع الثالث: أن يتفق الحقان فى محل واحد ويكون تفويتًا كالقتل والقطع قصاصًا وحدّا، فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم فى الزنا، وما هو حق لآدمى كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمى، وإن اجتمع القتل للقتل فى المحاربة والقصاص بدئ بأسبقهما، لأن القتل فى المحاربة فيه حق لآدمى أيضًا فيقدم أسبقهما فإن سبق القتل فى المحاربة استوفى ووجب لولى المقتول الآخر ديته فى مال الجانى، وإن سبق القصاص قتل قصاصًا ولم يصلب، لأن الصلب من تمام الحد، وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات، ويجب لولى المقتول فى المحاربة ديته، لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو القصاص فصار الوجوب إلى الدية، وهكذا لو مات القاتل فى المحاربة وجبت الدية فى تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل، ولو كان القصاص سابقًا فعفا ولى المقتول استوفى للمحاربة سواء عفا مطلقًا أو إلى الدية، وهذا مذهب الشافعى، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع فى يد أو رجل قصاصًا وحدّا قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه، سواء تقدم

يحتاج إلى إثبات الزنا، **فإن قيل**: فحديث عمر فى الذى وجد مع امرأته رجلاً ليس فيه بينة، وكذلك روى أن رجلاً من المسلمين خرج غازيًا وأوصى بأهله رجلاً فبلغ الرجل أن يهوديًا يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد:

وَأَشْعَثَ غَرَّهُ الإِسْلامُ مِنِّى ... خَلَوْتُ بِعُرْسِهِ لَيلَ التَّمَامِ
أَبِيتُ عَلَى تَرائِبِهَا ويُضْحِى ... عَلَى جَرْداءَ لاَحِقَةِ الحِزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرَّبَلاَتِ منهَا ... فِئَامٌ يَنْهَضُونَ إِلَى فِئَامِ

فقام إليه فقتله فرفع ذلك إلى عمر فأهدر دمه، **فالجواب** أن ذلك ثبت عنده بإقرار الولى، وإن لم تكن بينه فادعى علم الولى بذلك فالقول قول الولى مع يمينه.

فصل: فإن قتل رجل رجلاً وادعى أنه قد هجم منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل لم يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود، سواء كان المقتول يعرف بسرقة أو عيارة أو لا يعرف بذلك، فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه، وإن شهدوا أنهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا سلاحًا أو ذكروا سلاحًا غير مشهور لم يسقط القود بذلك، لأنه قد يدخل لحاجة، ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه.

16- **مسألة: (وإن عض إنسان إنسانًا فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدرًا)**.

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن رجلاً

سببه أو تأخر، وإن عفا ولى الجناية استوفى الحد، فإذا قطع يدًا وأخذ المال فى المحاربة قطعت يده قصاصًا وينتظر برؤه، فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة، لأنهما حدان، وإنما قدم القصاص فى القطع دون القتل، لأن القطع فى المحاربة حد محصن وليس بقصاص، والقتل فيها يتضمن القصاص، ولهذا لو فات القتل فى المحاربة وجبت الدية، ولو فات القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع فى المحاربة فقطع يده قصاصًا، فإن رجله تقطع، وهل تقطع يده الأخرى؟ نظرنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقى من العضوين اللذين استحق قطعهما، لأن محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهبت بعدوان أو بمرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعًا سقط القطع عنه بالكلية، وإن كان سبب القطع قصاصًا سابقًا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذى وجب قطعه فى المحاربة مثل أن وجب عليه القصاص فى يساره بعد وجوب قطع يمناه فى المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين فى قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه إن قلنا: تقطع ثم قطعت ههنا وإلا فلا، وإن سرق وأخذ المال فى المحاربة قطعت يده اليمنى لأسبقهما، فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد وحسمتاه، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين، فإن قلنا: تقطع انتظر برؤه من

عض رجلاً فانتزع يده من فيه فسقطت بعض أسنان العاض فاختصما إلى شريح فقال شريح: انزع يدك من فىِّ السبع وابطل أسنانه، وحكى عن مالك وابن أبى ليلى: عليه الضمان لقول النبى ﷺ: «فى السن خمس من الإبل».

ولنا: ما روى يعلى بن أمية قال: كان لى أجير فقاتل رجلاً فعض أحدهما يد الآخر، قال: فانتزع المعضوض يده من فى العاض فانتزع إحدى ثنيتيه، فأتى النبى ﷺ فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال: قال النبى ﷺ: «أفيدع يده فى فمك تقضمها قضم الفحل» متفق عليه، ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه، وحديثهم يدل على دية السن إذا قلعت ظلمًا، وهذه لم تقلع ظلمًا وسواء كان المعضوض ظالمًا أو مظلومًا، لأن العض محرم، إلا أن يكون العض مباحًا له مثل أن يمسكه فى موضع يتضرر بإمساكه أو يعصر يده بما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه، لأنه عاد، وكذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه، ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم، وما تلف من المظالم كان هدرًا وكذلك الحكم فيما إذا عضه فى غير يده أو عمل به عملاً غير العض أفضى إلى تلف شىء من الفاعل لم يضمنه، وقد روى محمد بن عبيد الله أن غلامًا أخذ قمعًا من أقماع الزياتين فأدخله بين رجلى رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط

القطع للمحاربة، لأنهما حدان، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده، وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة؟ على وجهين.

فصل: وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتمًا ولم يصلب ولم تقطع يده، لأنهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه، ولم يصلب، لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد، وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه، فإذا اجتمعا تداخلا، وإن قتل في المحاربة جماعة قتل بالأول حتمًا وللباقين ديات أوليائهم، لأن قتله استحق بقتل الأول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقين في الدية كما لو مات.

برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختصموا إلى شريح فقال شريح: لا أعقل الكلب الهرار، قال القاضي: يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكنه، فإن أمكنه فك لحييه بيده الأخرى فعل، وإن لم يمكنه لكمه على فكه، فإن لم يمكنه فله أن يبعج بطنه، وإن أتى على نفسه، قال شيخنا: والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وله أن يجذب يده أولاً، لأن النبي ﷺ لم يستفصل، ولأنه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الأشياء المذكورة، ، ولأن جذب يده تخليص وما حصل من سقوط الأسنان حصل ضرورة التخليص الجائز، ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص، وربما أتلفت الأسنان التي لم يحصل العض بها فكانت البداءة بجذب يده أولى، وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل إلى لكم فكه فأتلف سنًا ضمنه لإمكان التخلص بما هو أولى منه.

17- مسألة: (وإن نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذف عينه ففقأها فلا شيء عليه).

وجملة ذلك: أن من اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب الدر بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يكن عليه جناح ولا يضمنها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يضمنها، لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه فبمجرد النظر أولى.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح» وعن سهل بن سعد أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقال النبي ﷺ: «لو علمت أنك تنظرني لطمت ـ أو ـ لطعنت بها عينك» متفق عليهما، ويفارق ما قاسوا عليه، لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب، فإنه يرى من غير علم به، ثم الخبر أولى من القياس، وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر، وقال ابن حامد يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه يقول له أولاً: انصرف فإن لم يفعل أشار إليه أنه

فصل: إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهم، لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما، وإن قالا: نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألهما الحاكم هل قطع عليكما معه أم لا؟ لأنه لا يسألهما ما لم يدع عليهما، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته، لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما، لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه.

يحدفه، فإن لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى، فإن ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه، لأن النبي ﷺ لم يطعن الذى اطلع ثم انصرف، ولأنه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه، وسواء كان المكان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق أو واسعًا كنقب كبير، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك، والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح، لأن التفريط من تارك الباب مفتوحًا، والظاهر أن من ترك الباب مفتوحًا أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه، ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخل الدار حين اطلع فرماه صاحب الدار، فقال المطلع: ما تعمدته لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد، لأن الاطلاع قد وجد والرامى لا يعلم ما فى قلبه، وعلى قول ابن حامد يضمنه، لأنه لم يدفعه بما هو أسهل، وكذلك لو قال: لم أر شيئًا حين اطلعت، وإن كان المطلع أعمى لم يجر رميه، لأنه لا يرى شيئًا، ولو كان إنسان عريانًا فى الطريق لم يكن له رمى من نظر إليه، لأنه المفرط، وإن كان المطلع فى الدار من محارم النساء اللائى فيها، فقال بعض أصحابنا: ليس لصاحب الدار رميه إلا أن يكن متجردات فيصرن كالأجانب، وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن: لأنه لم يذكر أنه كان فى الدار التى اطلع فيها على النبى ﷺ نساء، وقوله: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته» عام فى الدار التى فيها نساء وغيرها.

فصل: وليس لصاحب الدار رمى الناظر بما يقتله ابتداء، فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص، لأن إنما له ما يقلع به العين المبصرة التى حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها، فإن لم يندفع المطلع برميه بالشىء اليسير جاز رميه بأكبر منه حتى يأتى ذلك على نفسه، وسواء كان الناظر فى الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك.

كتاب الأشربة

الخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ (المائدة: ٩٠، ٩١) وأما السنة فقول النبى ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»(١) رواه أبو داود والإمام أحمد، وروى عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه»(٢) رواه أبو داود، وثبت عن النبى ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر، وأجمعت الأمة على تحريمه، وإنما حكى عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معد يكرب وأبى جندل بن سهيل أنهم قالوا: هى حلال لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ (المائدة: ٩٣) فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الإجماع، فمن استحلها الآن فقد كذب

باب حد المسكر

الخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ والآية التى بعدها إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ وأما السنة فقول النبى ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه الإمام أحمد وأبو داود، وروى عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «لعن الله الخمر، وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه» رواه أبو داود، وثبت عن النبى ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر، وأجمعت الأمة على تحريمه، وإنما حكى عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وأبى جندل بن سهيل أنهم قالوا: هى حلال لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا الحد لشربهم إياه فرجعوا إلى ذلك فانعقد الإجماع، فمن استحلها الآن فقد كذب

---

(١) أخرجه مسلم فى «الأشربة» (٣/ ٧٥/ ١٥٨٨) وأبو داود فى «الأشربة» (٣/ ٣٦٧٩) والترمذى فى «الأشربة» (٤/ ح١٨٦١) والنسائى (٨/ ٥٥٩٨) وابن ماجه (٢/ ح٣٣٩٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٦، ٢٩، ٣١).

(٢) أخرجه أبو داود فى «الأشربة» باب «من العنب يعصر الخمر» (٣/ ٣٦٧٤) وابن ماجه (٢/ ٣٣٨٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٩٧) وإسناده صحيح.

النبى ﷺ، لأنه قد علم ضرورة من جـهة النقل تحريمه، فيكفر بذلك ويسـتتاب، فإن تاب وإلا قتل، وروى الجوزجانى بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر، فقال له عمر: مـا حملك على ذلك؟ فقال: إن الله عـز وجل يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَـمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ (المـائدة: ٩٣) وإنى من المهاجـرين الأولين من أهل بدر وأحد، فقال عمـر للقوم: أجيبوا الرجل فسكتوا عـنه فقال لابن عباس: أجبه، فـقال: إنما أنزلها الله تعالى عذرًا لـلماضين لمن شربها قـبل أن تحرم وأنزل: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ﴾ (المـائدة: ٩٠) حجة على الناس، ثم سأل عمر الحد فـيها فقال على بن أبى طالب: إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين، فجلده عمر ثمانين جلدة[٣]، وروى الواقدى أن عمر قال له: أخطأت التأويل يا قدامة إذا اتقـيت اجتنبت ما حرم الله عليك، وروى الخلال بإسناده عن محـارب بن دثار أن أناسًا شـربوا بالشام الخـمر فـقال لهم يزيد بن أبى سـفيـان: شربتم الخـمر؟ قـالوا: نعم يقول الله تعـالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ (المائدة: ٩٣) الآية، فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه: إن أتاك كتابى هذا نهارًا فـلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليـلاً فلا تنتظر بهم نهـارًا حتى تبعث بـهم إلى لئلا يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فشـاور فيهم الناس فقال لعلىّ ما ترى؟ فقال: أرى أنهم قد

النبى ﷺ، لأنه علم ضرورة من جهـة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويسـتتاب، فإن تاب وإلاَّ قتل، روى الجوزجانى بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر: ما حملك على ذلك؟ فقال: إن الله عز وجل يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية، وإنى من المهاجرين الأولين من أهل بدر وأحد، فقال عمر للقوم: أجيبوا الرجل فسكتوا عنه، فقال لابن عباس: أجبه، فقال: إنما أنزلها الله عذرًا للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ حجة على الناس، ثم سأل عمر عن الحد فيها، فـقال على بن أبى طالب: إذا شرب هذى وإذا هذى افترى فاجلدوه ثمـانين فجلده عمر ثمانين، وروى الواقدى أن عمر قال له: أخطأت التأويل يا قدامة إذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك، وروى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناسًا شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد ابن أبى سفيان: شربتم الخـمر؟ قالوا: نعم، يقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية، فكتب فيهم إلى عـمر بن الخطاب، فكتب إليه إن أتاك كتـابى هذا نهارًا فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليـلاً فلا تنتظر بهم نهارًا حـتى تبعث بهم إلى لئلا يفتنوا عباد الله، فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس، فقال لعلى: ما ترى؟ فقال: أرى أنهم قد شرعوا فى دين الله ما لم يأذن الله فيه، فإن زعـموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا

---

(٣) أخرجه الحاكم فى «المستدرك» (٤/ ٣٧٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٠) وإسناده ضعيف كما فى الإرواء (٢٣٧٨).

شرعوا فى دين الله ما لم يأذن الله فيه، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفترى بعضنا على بعض فحدهم عمر ثمانين ثمانين(٤) ، إذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى.

١٥٩٩- مسألة: قال: **(ومن شرب مسكرًا قل أو كثر جلد ثمانين جلدة إذا شربها وهو مختار لشربها وهو يعلم أن كثيرها يسكر).**

الكلام فى هذه المسألة فى فصول:

أحدها: أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه، وروى تحريم ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة وسعد بن أبى وقاص وأبى بن كعب وأنس وعائشة ﭫ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق، وقال أبو حنيفة فى عصير العنب: إذا طبخ فذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ، وإن لم يذهب ثلثاه، ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعًا كان أو مطبوخًا كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره، لما روى ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «حرمت الخمْرةُ لعينها والمسكر من كل شراب»(٥) .

ما حرم الله، وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله، وقد أخبرنا الله بحد ما يفترى بعضنا على بعض، قال: فجلدهم عمر ثمانين ثمانين، إذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده، وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى.

أ- مسألة: (كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أى شىء كان ويسمى خمرًا حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه).

روى تحريم ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة وسعد بن أبى وقاص وأبى بن كعب وأنس وعائشة ﭫ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق، وقال أبو حنيفة فى عصير العنب:

---

(٤) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥٠).

(٥) أخرجه النسائى فى «الأشربة» (٨/ ٥٧٠١) من حديث ابن عباس موقوفًا «صحيح موقوف» وأما الحديث المرفوع فهو ضعيف رواه أبو نعيم معلقًا وهى رواية شاذة مخالفة لرواية الجماعة الموقوفة، وانظر الضعيفة (١٢٢٠).

ولنا: ما روى ابن عمـر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمـر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قـال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيـره فقليله حرام»(٦) رواهمـــا أبو داود والأثرم وغيرهما وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام، قال: وما أسكر منه الفرق فـملء الكف منه حرام»(٧) رواه أبو داود وغيره، وقـال عمر ﷺ: نزل تحريم الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعـير، والخمر ما خامر العقل متفق عليـه(٨)، ولأنه مسكر أشبه عصير العنب، فأما حـديثهم فقال أحمد: ليس فى الرخصة فى المسكر حديث صحيح، وحديث ابن عباس رواه سـعيد عن مسعر عن أبى عون عن ابن شداد عن ابن عبـاس قال: والمسكر من كل شـراب، وقال ابن المنذر: جاء أهل الكوفـة بأحاديث معلولة ذكرناها مع عللها، وذكر الأثرم أحاديثهـم التى يحتجون بها عن النبى ﷺ والصحابة فضعفهـا كلها وبين عللها، وقد قيل: إن خبر ابن عباس مـوقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أزاد بالسكر المـسكر من كل شراب فـإنه يروى هو وغيـره عن النبى ﷺ أنه قال: «كل مـسكر حرام».

إذا طبخ وذهب ثلثاه، ونقـيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ونبـيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعًا كان أو مطبـوخًا كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر، فأما عصير العنب إذا أشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا أشتد بغير طبخ فهذا محـرم قليله وكـثيره، لمـا روى ابن عبـاس عن النبى ﷺ قـال: «حرمت الخـمرة لعيـنها والمسكر من كل شراب».

ولنا: ما روى ابن عمـر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمـر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كـثيره فقليله حرام» رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما وعن عائشة قالت: سـمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام» رواه أبو داود وغيره، وقـال عمر ﷺ: نزل تحريم الخمر وهى من العنب، والتمر والعـسل والبر والشعير، والخمـر ما خامر العقل متـفق عليه، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب، فأما حديثهم فقال أحمد: ليس فى الرخصة فى المسكر حديث صحيح، وحديث ابن عـباس رواه سعيـد عن مسعر عـن أبى عون عن ابن شداد عن ابن عبـاس قال:

---

(٦) أخـرجه أبو داود فـى «الأشربة» باب النـهى عن المسـكر (٣/ ٣٦٨١) والترمـذى فى «الأشـربة» (٤/ ١٨٦٦) وابن ماجه (٢/ ٣٣٩٣) وأحمد فى «المسند» (٣/ ٣٤٣) وإسناده صحيح.

(٧) أخرجه أبو داود فى «الأشربة» باب النهى عن المسكر (٣/ ٣٦٨٧) والترمذى فى «الأشربة» (٤/ ١٨٦٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٩٦) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٧١، ١٣١) وإسناده صحيح.

(٨) أخرجه البخارى فى «التفسير» باب «إنمـا الخمر والميسر» (٨/ ٤٦١٩/ فتح) وأيضًا فى «الأشربة» باب «الخمر من العنب» (١٠/ ٥٥٨١/ فتح) ومسلم فى «التفسير (٤/ ص٢٣٢٢/ ح٣٣) وأبو داود «أشربة» (٣/ ٣٦٦٩) والنسائى «الأشربة» (٨/ ٥٥٩٤) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٦، ٩٦، ١٩٠، ٢٢٥).

الفصل الثاني: أنه يجب الحد على من شرب قليلاً من المسكر أو كثيرًا ولا نعلم بينهم خلافًا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر، وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والأوزاعي ومالك والشافعي، وقالت طائفة: لا يحد إلا أن يسكر، منهم أبو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة

والمسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر: جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع عللها، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عللها، وقد قيل: إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب، فإنه يروى هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: «كل مسكر حرام».

1- **مسألة: (ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر إليه لدفع لقمة غص بها فيجوز).**

لا يجوز شربه للذة لما ذكرنا ولا للتداوي بها لذلك، فإن فعل فعليه الحد، وقال أبو حنيفة: يباح شربها للتداوي، وللشافعي وجهان كالمذهبين، وله وجه ثالث يباح للتداوي دون العطش، لأنها حال ضرورة فأبيح فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه.

ولنا: ما روى الإمام أحمد بإسناده عن طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ وقال: إنما أصنعها للدواء فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء» وبإسناده عن مخارق أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذًا في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال: «ما هذا؟» فقالت: فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء» ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير، فإن شربها للعطش وكانت ممزوجة بما يروى من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة، وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة أنه حبسه طاغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوى ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله أحله لي فإني مضطر ولكن لم أكن أشمتكم بدين الإسلام، وإن كانت صرفًا أو ممزوجة بشيء يسير لا يروى من العطش لم تبح وعليه الحد، وقال أبو حنيفة: تباح هو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه حال ضرورة.

ولنا: أن العطش لا يندفع به فلم يبح كما لو تداوى بها فيما لا يصلح له، فأما شربها لدفع الغصة فيجوز كما يجوز أكل الميتة في حال المخمصة، ولا نعلم في ذلك خلافًا.

2- **مسألة: (ومن شربه مختارًا عالمًا أن كثيره يسكر قليلاً كان أو كثيرًا فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون).**

ولا نعلم بينهم خلافًا في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرها، فمذهب أحمد التسوية بين عصير العنب وغيره من المسكرات، وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز

وأصحاب الرأى، وقـال أبو ثور من شربه معتقداً تحـريمه حد ومن شربه متأولاً فـلا حد عليه لأنه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولى.

ولنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من شـرب الخمر فاجلدوه»(٩) رواه أبـو داود وغيره، وقد ثبت أن كل مسكر خمر يتناول الحديث قليله وكثيره، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقلـيله كالخمر، والاختـلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فـيها بدليل ما لو اعـتقد تحريمـها، وبهذا فـارق النكاح بلا ولى ونحوه من المخـتلف فيه، وقـد حد عمر قـدامة بن مظعون وأصحابه مع اعـتقادهم حل ما شربوه(١٠)، والفرق بين هذا وبين سائر المـختلف فيه من وجهـين: أحدهـما: أن فعل المختلف فيه هـٰهنا داعـية إلى فعل ما أجمع على تحريمه، وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه، الثانى: أن السنـة عن النبى ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيـه فلم يبق فيه لأحد عذر فى اعتقاد إباحته بخلاف غيـره من المجتهـدات، قال أحمد بن القـاسم: سمعت أبا عبد الله يقـول فى تحريم المسكر عشـرون وجهًا عن النبى ﷺ فى بعضهـا: «كل مسكر خمر» وبعضـها «كل مسكر حرام».

وقتـادة والأوزاعى ومالك والشـافعى، وقـالت طائفة: لا يحـد إلا أن يسكر، ومنهم أبو وائل والنخعى وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: من شربه معتقداً تحريمه حد، ومن شربه متأولاً فلا حد عليه، لأنه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولى.

ولنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود وغيره، وقد ثبت أن كل مـسكر خمـر فيتـناول الحديث قليله وكـثيره، ولأنه شـراب فيـه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كـالخمر، والاختلاف فيهـا لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل مـا لو اعتقد تحريمها، وبهذا فارق النكاح بلا ولى وغيره من المخـتلف فيه، وقد حد عمر رضي الله عنه قدامة بن مظعون وأصحـابه مع اعتقادهم حل ما شـربوه، والفرق بين هذا وبين سائر المخـتلف فيه من وجهـين: أحدهـما: أن فعل المختلف فيه هـٰهنا داعيـة إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصـرف عن جنسه من المجمع على تحريمه الثـانى: أن السنة عـن النبى ﷺ قد استفاضت بتحـريم المختلف فيه فلم يبق لأحد عذر فى اعتقـاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات، قال أحمد بن القاسم: سـمعت أبا عبد الله يقول فى تحريم المسكر عشرون وجهًا عن النبى ﷺ فى بعضها «كل مسكر خمر» وبعضها «كل مسكر حرام».

---

(٩) أخرجه أبو داود «حـدود» (٤/ ٤٤٨٥) بلفظ: «من شرب الخمـر فاجلدوه فإن عاد فاجـلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثـالثة أو الرابعة فاقتلوه» والترمذى «حـدود» (٤/ ١٤٤٤) بنحوه، والنسائى «أشربة» (٨/ ٥٦٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٣٦، ١٩١، ٥٠٤، ٥١٩) (٤/ ٩٣، ٩٥، ٩٦، ١٠١).

(١٠) تقدم برقم (٣٠) فى المسألة رقم (١٥٤٠).

فصل: وإن ثرد فى الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحمًا أكل من مرقته فعليه الحد، لأن عين الخمر موجودة وكذلك إن لت به سويقًا فأكله، وإن عجن به دقيقًا ثم خبزه فأكله لم يحد لأن النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن الخمر لم يحد لأنه ليس بشرب ولا أكل، ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبه ما لو داوى به جرحه، وإن استعط به فعليه الحد، لأنه أوصله إلى باطنه من حلقه، ولذلك نشر الحرمة فى الرضاع دون الحقنة، وحكى عن أحمد أن على من احتقن به الحد، لأنه أوصله إلى جوفه، والأول أولى لما ذكرناه، والله أعلم.

الفصل الثالث: فى قدر الحد، وفيه روايتان:

إحداهما: أنه ثمانون، وبهذا قال مالك والثورى وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة، فإنه روى أن عمر استشار الناس فى حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبى عبيدة بالشام[11] وروى أن عليًا قال فى المشورة: إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى، روى ذلك الجوزجانى والدارقطنى وغيرهما[12]، والرواية الثانية: أن الحد أربعون وهو اختيار أبى بكر ومذهب الشافعى، لأن عليًا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحبّ إلىّ، رواه مسلم[13]، وعن أنس قال: أتى

فصل: وحده ثمانون فى إحدى الروايتين، وبهذا قال مالك والثورى وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة، فإنه روى أن عمر استشار الناس فى حد الخمر فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبى عبيدة بالشام، وروى أن عليّا قال فى المشورة إنه إذا سكر هَذَى وإذا هَذَى افترى فحدوه حد المفترى، روى ذلك الجوزجانى والدارقطنى وغيرهما، والرواية الثانية: أن الحد أربعون وهو اختيار أبى بكر ومذهب الشافعى، لأن عليـا رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة، وهذا أحب إلى، رواه مسلم، وعن أنس قال: أتى رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوًا من أربعين، ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك، ثم أتى به عمر فاستشار الناس فى الحد فقال ابن عوف: أقل الحدود ثمانون فضربه عمر، متفق عليه، وفعل النبى ﷺ حجة لا يجوز تركه لفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبى ﷺ وأبى بكر وعلى رضي الله عنهما فتحمل الزيادة على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام.

---

(١١) أخرجه مسلم «حدود» (٣/ ١٣٣٠، ١٣٣١/ ٣٥، ٣٦) والترمذى «حدود» (٤/ ١٤٤٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١١٥، ١٧٦، ١٨٠، ٢٧٢، ٢٧٣).

(١٢) تقدم فى المسألة رقم (١٥٥٠).

(١٣) أخرجه مسلم «حدود» (٣/ ١٣٣١، ١٣٣٢/ ٣٩) وأبو دود «حدود» (٤/ ٤٤٨١) وابن ماجه (٢/ ٢٥٧١) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٨٢، ١٤٠، ١٤٤، ١٤٥) وإسناده صحيح.

رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً من أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك، ثم أتى به عمر فاستشار الناس فى الحدود فقال ابن عوف: أقل الحدود ثمانون فضربه عمر، متفق عليه(١٤)، وفعل النبى ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبى وأبى بكر وعلى رضي الله عنهما فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزيز يجوز فعلها إذا رآه الإمام.

الفصل الرابع: أن الحد إنما يلزم من شربها مختاراً لشربها، فإن شربها مكرهًا فلا حد عليه ولا إثم سواء أكره بالوعيد والضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه، فإن النبى ﷺ قال: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(١٥) وكذلك المضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعًا سواها، فإن الله تعالى قال فى آية التحريم: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: ١٧٣) وإن شربها لعطش نظرنا، فإن كانت ممزوجة بما يروى من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة، وقد روينا فى حديث عبد الله بن حذافة أنه أسره الروم فحبسه طاغيتهم فى بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوى ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل، ثم أخرجوه حين خشوا موته، فقال: والله لقد كان الله أحله لى فإنى مضطر، ولكن لم أكن

فصل: وإنما يلزم الحد من شربها مختاراً لشربها، فإن شربها مكرهًا فلا حد عليه ولا إثم سواء أكره بالوعيد أو الضرب أو ألجيء إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه، فإن النبى ﷺ قال: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه النسائى، وكذلك من اضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعًا سواها، فإن الله تعالى قال فى آية التحريم: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ وكذلك إن شربها لعطش شديد وكانت ممزوجة بما يروى عن العطش فإنها تباح بذلك عند الضرورة كما تباح الميتة فى المخمصة.

فصل: فإذا ثرد فى الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحمًا فأكل من مرقه فعليه الحد، لأن عين الخمر موجودة، وكذلك إن لت به سويقًا فأكله، فإن عجت به دقيقًا فخبزه وأكله لم يحد، لأن النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن بالخمر لم يحد، لأنه ليس بشرب ولا أكل، ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبه ما لو داوى به جرحه، فإن استعط به فعليه الحد، لأنه أوصله إلى باطنه من حلقه، ولذلك نشر الحرمة فى الرضاع دون الحقنة، وحكى عن أحمد أن على من احتقن به الحد، لأنه أوصله إلى جوفه والأول أولى لما ذكرنا.

---

(١٤) أخرجه مسلم فى «الحدود» (٣/ ٣٦/ ١٣٣١) وأبو داود «الحدود» (٤/ ح٤٤٧٩) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٨٠).

(١٥) تقدم برقم (١/ مسألة ١٢١).

لأشمتكم بدين الإسلام[١٦]، وإن شربها صرفًا أو ممزوجة بشيء يسير لا يروى من العطش أو شربها للتداوى لم يبح له ذلك وعليه الحد، وقال أبو حنيفة: يباح شربها لهما، وللشافعية وجهان كالمذهبين، ووجه ثالث يباح شربها للتداوى دون العطش، لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه.

ولنا: ما روى الإمام أحمد بإسناده عن طارق بن سويد أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إنما أصنعها للدواء: فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»[١٧] وبإسناده عن مخارق أن النبى ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذًا فى جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال: «ما هذا؟» فقالت: فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها، فدفعه برجله فكسره وقال: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء»[١٨] ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوى كلحم الخنزير، ولأن الضرورة لا تندفع به فلم يبح كالتداوى بها فيما لا تصلح له.

الفصل الخامس: أن الحد إنما يلزم من شربها عالمًا أن كثيرها يسكر، فأما غيره فلا حد عليه، لأنه غير عالم بتحريمها ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت إليه غير زوجته، وهذا قول عامة أهل العلم، فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضًا،

فصل: ويشترط لوجوب الحد على من شربها أن يعلم أن كثيرها يسكر، فإن لم يعلم فلا حد عليه، لأنه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت إليه غير امرأته، وهذا قول عامة أهل العلم، فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضًا، لأن

---

(١٦) ذكره ابن حجر فى «الإصابة» (٤/ ٥٦) من طريق ضرار بن عمرو عن أبى رافع، وعزاه إلى البيهقى، وليس فيها الماء الممزوج بالخمر، وقال ابن حجر: وأخرج ابن عساكر لهذه القصة شاهدًا من حديث ابن عباس موصولاً، وآخر من فوائد هشام بن عثمان من مرسل الزهرى، وأورده أيضًا الذهبى فى «سير أعلام النبلاء» تحت ترجمته (٢/ ١٥) من طريق الوليد بن مسلم: حدثنا أبو عمرو، ومالك بن أنس: أن أهل قيسارية أسروا ابن حذافة وساق القصة... وهذا مرسل، وأخرج ابن الأثير فى «أسد الغابة» هذه القصة موصولاً بإسناده إلى ابن عباس، وأشار ابن عبد البر إلى القصة فى كتابه «الاستيعاب» (٣/ ٨٩٠).

(١٧) أخرجه مسلم فى «الأشربة» (٣/ ١٢/ ١٥٧٣) وأبو داود فى «الطب» (٣/ ح٣٨٧٣) والترمذى فى «الطب» (٤/ ح٢٠٤٦) وابن ماجه (٢/ ح٣٥٠٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى (١٠/ ٤).

(١٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٥) ورواه أبو يعلى والبزار إلا أنه قال: فى كوز بدل تور كما ذكر الهيثمى فى «المجمع» (٥/ ٨٦) وقال: ورجال أبى يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن قمار ،قد وثقه ابن حبان، وله شاهد عن الطبرانى من حديث أبى وائل قال: اشتكى رجل منا فبعث إليه السكر فأتينا عبد الله فسألناه فقال: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، وقال الهيثمى: ورجاله رجال الصحيح، وأخرجه الإمام فى كتاب «الأشربة» (ح١٣٠، ١٣٢) عن عبد الله بن مسعود موقوفًا، وذكره السيوطى فى الدرر المنتثرة (ص ٨٠) وأخرجه ابن حبان فى صحيحه (٢/ ٣١٥/ ١٣٨٨) من حديث أم سلمة ﵂، وانظر الصحيحة (٤/ ١٧٥).

لأن عمر وعثمــان قالا: لا حد إلا على من علمه[١٩]، ولأنه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر، وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فإن كان ناشئًا ببلد الإسلام بين المسلمين لم تقبل دعــواه، لأن هذا لا يكاد يخفى على مــثله فلا تقبــل دعواه فيــه، وإن كان حديث عــهد بإسلام أو ناشئًا ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه، لأنه يحتمل ما قاله.

فصل: ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين: الإقرار أو البينة، ويكفى فى الإقرار مرة واحدة فى قــول أهل العلم، لأنه حد لا يتضــمن إتلافًا فأشبه حــد القذف، وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه، لأنه حد لله سبحانه فقــبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الإقرار وجود رائحــة، وحكى عن أبى حنيفــة لا حد عليــه إلا أن توجد رائحة ولا يــصح، لأنه أحد

عمر وعثمان قالا: لا حد إلا على من علمه: ولأنه غــير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر، ومــتى ادعى الجهل بتحريمها وكــان ناشئًا ببلد الإسلام بين المسلمــين لم تقبل دعواه، لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه، وإن كــان حديث عهد بالإسلام أو ناشئًا ببادية بعيدة عن البلد قبل منه، لأنه يحتمل ما قاله.

3- مسألة: (والرقيق على النصف من ذلك).

أى على النصف من حــد الحر وهو أربعــون، وإن قلنا: إن الحد ثمــانون، ويستــوى فى ذلك العبد والأمة، وعلى الرواية الأخرى عشرون.

فــصل: ويجلد العبد والأمــة بدون سوط الحر، ذكره الخرقى، لأنه لمــا خفف عنه فى عدده خفف عنه فى صفته كالتعزير مع الحد، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر، لأنه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل الســوط، أما إذا كان نصفًا فى عدده وأخف منه فى سوطه كان أقل من النصف، والله سبحانه قد أوجب النصف بقوله: ﴿**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾ (النساء: ٢٥).

4- مسألة: (والذمى لا يحد بشربه فى الصحيح عنه).

لأنه يعتقد حله فلم يحد بفعله كنكاح المــجوس ذوات محارمهم، وعنه يحد، لأنه شرب مسكرًا عالمًا به مختارًا أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله.

فــصل: ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحــد شيئين: الإقرار أو البينة، ويكفى الإقــرار مرة واحدة فى قــول عامة أهل العلم، لأنه لا يتضــمن إتلافًا، فأشبه حــد القذف، ومتى رجع عن إقراره قبل رجوعه، لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه كسائر الحدود، ولا يعتبر مع الإقرار وجود الرائحة، وحكى عن أبى حنيفة: لا حد عليه إلا أن توجد رائحة.

ولنا: أنه أحد بينتى الشــرب فلم يعتبر مــعه وجود الرائحة كــالشهادة، ولأنه قد يقــر بعد زوال الرائحة عنه، ولأنه إقرار بحد فاكتفى به كسائر الحدود.

---

(١٩) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٨، ٢٣٩) عن عمر وعثمان ﷺ.

بينتى الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة، ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه، ولأنه إقرار بحد فاكتفى به كسائر الحدود.

فصل: ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه فى قول أكثر أهل العلم، منهم الثورى وأبو حنيفة والشافعى، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر (٢٠).

وروى عن عمر أنه قال: إنى وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر: إنى سائل عنه فإن كان يسكر جلدته(٢١)، ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار، والأول أولى، لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أوحسبها ماء فلما صارت فى فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرهًا أو أكل نبقًا بالغًا أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذى يدرأ بالشبهات، وحديث عمر حجة لنا، فإنه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر، والله أعلم.

فصل: وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه، لاحتمال أن يكون مكرهًا

5- **مسألة:** (وهل يجب الحد بوجود الرائحة؟ على روايتين).

لا يجب الحد برائحة الخمر من فيه فى قول أكثر أهل العلم منهم الثورى وأبو حنيفة والشافعى، وعن أحمد أنه يحد بذلك رواها عنه أبو طالب وهو قول مالك، لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، وروى عن عمر أنه قال: إنى وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاء، فقال عمر: إنى سائل عنه فإن كان يسكر جلدته، ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار، والأول أولى، لأنه الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو ظنها ماء، فلما صارت فى فيه مجها، أو ظنها لا تسكر أو كان مكرهًا، أو أكل نبقًا بالغًا أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذى يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا، فإنه لم يكتف بوجود الرائحة، ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر.

فصل: وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه، لاحتمال أن يكون مكرهًا أو لم يعلم أنها تسكر، وهذا مذهب الشافعى، ورواية أبى طالب عنه، فى الحد بالرائحة تدل

---

(٢٠) أخرجه البخارى فى كتاب «فضائل القرآن» (٨/ ح١ ٥٠٠/ فتح) ومسلم فى كتاب «المسافرين» (١/ ٢٤٩/ ٥٥١ ـ ٥٥٢).

(٢١) أخرجه البخارى معلقًا فى «كتاب الأشربة» (١٠/ ٦٤، ٦٥) بصيغة الجزم، ووصله مالك فى الموطأ (٢/ ١/ ٨٤٢) عن الزهرى عن السائب عن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: إنى وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء، وإنى سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تامًا، قال ابن حجر: وإسناده ضعيف.

أو لم يعلم أنهـا تسكر، وهذا مذهب الشافـعى ورواية أبى طالب عنه فى الحد بـالرائحة يدل على وجوب الحد هـــهنا بطريق الأولى، لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فأشبـه ما لو قامت البينة عليه بشربها، وقد روى سعيد حدثنا هشـيم حدثنا المغيرة عن الشعبى قال: لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصى فقال: أشهـد أنى رأيته يتقيؤها فقال عمر: من قاءها فقد شربها فـضربه الحد(٢٢)، وروى حصين بن المنذر الرقاشى قال: شهدت عثمان وأتى بالوليد ابن عقـبة فشهد علـيه حمران ورجل آخر فـشهد أحدهمـا أنه رآه شربها وشهـد الآخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عـثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال لعلى: أقم علـيه الحد فأمر علىّ عبد الله بن جعفر فـضربه، رواه مسلم(٢٣) وفى رواية له فقال عثمـان: لقد تنطعت فى الشهادة، وهذا بمحضر من علمـاء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعـًا، ولأنه يكفى فى الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها.

فـصل: وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر، ولا يحتاجان إلى بيان نوعه، لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحـد وإلى ما لا يوجبه بخلاف الزنا، فإنه يطلق على الصـريح وعلى دواعيـه ولهذا قال النبـى ﷺ: «العينان تزنيـان واليدان تزنيـان والفرج يصـدق ذلـك أو يكذبه»(٢٤) فلهذا احتاج الشـاهدان إلى تفسيره، وفى مسألتـنـا لا يسمى غير

على وجوب الحـد ههنا بطريق الأولى، لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربهـا فأشبه مـا لو قامت البينة عليه بشـربها، وقد روى سعيد ثنا هشـيم ثنا المغيرة عن الشعبى قـال: لما كان من أمر قدامة مـا كان جاء علقمة الخصى قـال: أشهد أنى رأيته يتقـيؤها، فقال عمر: من قـاءها فقد شربها فـضربه الحد، وروى حصين بن المنذر الرقـاشى قال: شهدت عثـمان وأتى بالوليد بن عقـبة فشهـد عليه حمـران ورجل آخر، فشـهد أحدهما أنه رآه شـربها، وشهـد الآخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عـثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال لعلى: أقم عليـه الحد فأمر على عبد الله بن جعفر فضربه، رواه مسلم، وقال رواية قـال له عثمان: لقد تنطعت فى الشهادة، وهذا بمحضر من علمـاء الصحابة وسادتهم فلم ينكر فكان إجماعًا، ولأنه يكتـفى بالشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها.

فــصل: وأما البينة فـلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهـدان أنه شرب مسكرًا، ولا يحتاجان إلى بيان نوعه، لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى ما لا يوجبه بخلاف الزنا فإنه يطلق على الصـريح وعلى دواعيـه، ولهذا قـال النبى ﷺ: «العينان تزنـيان واليدان تـزنّيان

---

(٢٢) تقدم برقم (٣٠) مسألة رقم (١٥٤٠). (٢٣) تقدم برقم (١٣).

(٢٤) أخرجـه البخـارى فى «الاستئـذان، والقدر» (١١/ ٦٢٤٣، ٦٦١٢) ومسـلم فى «القدر» (٤/ ٢٠ - ٢١/ ٢٠٤٦ - ٢٠٤٧) وأبو داود «النكاح» (٢/ ٢١٥٢) وأحـمـد فى «مسنده» (٢/ ٢٧٦، ٣١٧، ٣٢٩، ٣٤٣).

المسكر مسكرًا فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر فى الشهادة إلى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر، لأن الظاهر الاختيار والعلم وما عداهما نادر بعيد فلم يحتج إلى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك فى شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان فى الشهادة على الوليد بن عقبة ولا اعتبره عمر فى الشهادة على قدامة بن مظعون ولا فى الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهدا بعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا.

١٦٠٠ - **مسألة:** قال: **(فإن مات فى جلده فالحق قتله - يعنى ليس على أحد ضمانه)**.

وهذا قول مالك وأصحاب الرأى، وبه قال الشافعى: إن لم يزد على الأربعين وإن زاد على الأربعين فمات فعليه الضمان، لأن ذلك تعزير إنما يفعله الإمام برأيه، وفى قدر الضمان قولان: **أحدهما:** نصف الدية لأنه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان، **والثانى:** تسقط الدية، على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين، وروى عن على ﷺ أنه قال: ما كنت لأقيم حدًا على أحد فيموت فأجد فى نفسى منه شيئًا إلا صاحب الخمر ولو مات وديته، لأن النبى ﷺ لم يسنه لنا [٢٥].

ولنا: أنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين قد ذكرنا أنه من الحد وإن كان تعزيرًا فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد، وأما حديث على فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله أربعين وأبو بكر أربعين [٢٦] وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة.

فصل: ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى سائر الحدود أنه إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها، وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به، ولأنه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوبًا إلى الله تعالى، وإن زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه، لأنه تلف بعدوانه فأشبه ما لو ضربه فى غير الحد، قال أبو بكر وفى قدر الضمان قولان: **أحدهما:** كمال الدية لأنه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادى كما لو ضرب مريضًا سوطًا فمات به، ولأنه تلف بعدوان وغيره فأشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجرًا فغرقها، **والثانى:** عليه نصف الضمان لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية، كما لو جرح نفسه وجرحه

والفرج يصدق ذلك أو يكذبه» فلهذا احتاج الشاهد إلى تفسيره، وفى مسألتنا لا يسمى غير المسكر مسكرًا فلم يفتقر إلى ذكر نوعه، ولا يفتقر فى الشهادة إلى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر، لأن الظاهر الاختيار والعلم، وما عداهما نادر فلم يحتج إلى إثباته، ولذلك

---

(٢٥) أخرجه البخارى فى «الحدود» (١٢/ ح٦٧٧٨/ فتح) ومسلم فى «الحدود» (٣/ ٣٩/ ١٣٣٢) وأبو داود فى «الحدود» (٤/ ح٤٤٨٦) وابن ماجه (٢/ ح٢٥٦٩).

(٢٦) تقدم برقم (١٣) مسألة رقم (١٥٩٩).

غيره فمات، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى أحد قوليه، وقال فى الآخر: يجب من الدية بقسط ما تعدى به تقسط الدية على الأسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمدًا، لأن الضمان يجب فى الخطأ والعمـد ثم ينظر فإن كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير أمر فـالضمان على عاقلته، لأن العدوان منه، وكـذلك إن قال الإمام له: اضرب ما شئت فالضـمان على عاقلته، وإن كان له من يعد عليه فزاد فى العدد ولم يجبـره فالضمان على من يعد سواء تعمد ذلك أو أخطأ فى العـدد، لأن الخطأ منه، وإن أمره الإمـام بالزيادة على الحـد فزاد فـقال القـاضى: الضمان على الإمام، وقـياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعـة الإمام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الإمام، وإن كان عالمًا بذلك فالضـمان عليه كما لو أمره الإمام بقتل رجل ظلمًا فقتله، وكل موضع قلنا: يضمن الإمام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان:

إحـداهـمـا: هو فى بيت المال، لأن خطأه يكثـر فلو وجب ضمانه على عاقلـته أجحف بهم، قال القـاضى: هذا أصح، **والثانـية**: هو على عاقلته، لأنهـا وجبت بخطئه فكانت على عاقلتـه كما لو رمى صيـدًا فقتل آدميّـا، ويحتمل أن تكون الروايتان إنمـا هما فيمـا إذا وقعت الزيادة منه خطأ، أما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال، كما لو تعمد جلد من لا حد عليه، وأما الكفارة التى تلزم الإمام فلا يحملها عنه غيره، لأنها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها، ولأنهـا كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها، ولهذا لا يدخلها التحمل بحال.

فـــصل: ولا يقام الحد على السكران حـتى يصحو روى هذا عن عمر بن عـبد العزيز والشعبى، وبه قال الثورى وأبو حنيفة والشافعى، لأن المقصود الزجر والتنكيل وحصوله بإقامة الحد عليه فى صحوه أتم، فينبغى أن يؤخر إليه.

فـــصل: وحد السكر الذى يحصل به فـسق شارب النبيذ ويختلف معـه فى وقوع طلاقه ويمنع صحة الصـلاة منه هو الذى يجعله يخلط فى كلامه ما لم يكن قبل الـشرب ويغيره عن حال صحوه ويغلب على عقله، ولا يميز بين ثـوبه وثوب غيره عند اختلاطهما، ولا بين نعله ونعل غيره ونحو هذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، وزعم أبو حنيفة أن السكران هو الذى لا يعرف السماء من الأرض ولا الرجل من المرأة.

ولنا: قـول الله تعـالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (النساء: ٣٤) نزلت فى أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلاً منهم فى الصلاة

لم يعتبر فى شىء من الشهادات، ولم يعتبره عثـمان فى الشهادة على الوليد بن عقبة ولا عمر فى الشهادة على قدامة بـن مظعون ولا فى الشهادة على المغيرة بن شعـبة، ولو شهد بعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا هـهنا.

فصلى بهم وترك فى قراءته ما غير المعنى[٢٧]، وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عالمين بها وعرفوا إمامهم وقدموه ليؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم وقصدوا الائتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأتوا بها، ودلت الآية على أنه ما لم يعلم مايقول فهو سكران، وروى أن النبى ﷺ أتى بسكران فقال: «ما شربت؟» فقال: ما شربت إلا الخليطين، وأتى بآخر سكران فقال: ألا أبلغ رسول الله ﷺ أنى ما سرقت ولا زنيت[٢٨] فهؤلاء قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتذروا إليه وهم سكارى، وفى حديث حمزة عم النبى ﷺ حين غنته قينة وهو سكران:

ألا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بالفناء(*)

وكان على أناخ شارفين له بفناء البيت الذى فيه حمزة فقام إليها فبقر بطونها واجتث أسنمتها فذهب على فاستعدى عليه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فإذا حمزة محمرة عيناه فلامه النبى ﷺ فنظر إليه وإلى زيد بن حارثة فقال: وهل أنتم إلا عبيد لأبى؟ فانصرف عنه رسول الله[٢٩] فقد فهم ما قالت القينة فى غنائها وعرف الشارفين وهو فى غاية سكره، ولأن المجنون الذاهب بالعقل بالكلية يعرف السماء من الأرض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه.

١٦٠١- **مسألة:** قال: **(ويضرب الرجل فى سائر الحدود قائمًا بسوط لا خلق ولا جديد ولا يمد ولا يربط ويتقى وجهه)**.

قوله فى سائر الحدود يعنى جميع الحدود التى فيها الضرب، وفى هذه المسألة ثلاث مسائل:

أحدها: أن الرجل يضرب قائمًا، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: يضرب جالسًا، رواه حنبل عن أحمد، لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام، ولأنه مجلود فى حد فأشبه المرأة.

ولنا: قول على ﷺ: لكل موضع فى الجسد حظ يعنى فى الحد إلا الوجه والفرج[٣٠]، وقال للجلاد: اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه، ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب، وقوله: إن الله لم يأمر بالقيام، قلنا: ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر، ولا يصح قياس الرجل على المرأة فى هذا، لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها، إذا ثبت هذا فإن الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته

(٢٧) أخرجه أبو داود فى «الأشربة» (٣/ ح٣٦٧١) وابن جرير فى تفسيره (٥/ ٩٥) وإسناده صحيح.

(٢٨) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤٧٨٦) بنحوه من حديث ابن عمر وقال أحمد شاكر: إسناده ضعيف.

(*) الشرف النواء: النوق المسنَّة السِّمان.

(٢٩) أخرجه البخارى فى «المساقاة» (٥/ ح٢٣٧٥/ فتح) ومسلم فى «الأشربة» (٣/ ١/ ١٥٦٨، ١٥٦٩) وأبو داود «الخراج والإمارة والفيء» (٣/ ٢٨٩٦) وأحمد فى «مسنده» (١/ ١٤٢).

(٣٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٧).

ويكثر منه فى مواضع اللحم كالإليتين والفخذين ويتقى المقاتل وهى الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعًا، وقال مـالك: يضرب الظهر وما يقاربه وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضًا، لأن عليًا لم يستثنه.

ولنا: على مالك قـول على، ولأن ما عدا الأعضاء الثـلاثة ليس بمقتل فأشـبهت الظهر، وعلى أبى يوسف أن الرأس مقـتل فأشبـه الوجه، ولأنه ربما ضربـه فى رأسه فذهب بسمـعه وبصره وعقله أو قتله، والمقصود أدبه لا قتله، وقولهم: لم يستثنه على ممنوع، فقد ذكرنا عنه أنه قال: اتق الرأس والوجه، ولو لم يذكره صريحًا فـقد ذكره دلالة، لأنه فى معنى ما استثناه فيقاس عليه.

المسألة الثانية: أنه لا يمد ولا يربط ولا نعلم عنهم فى هذا خلافًا: قال ابن مسعود: ليس فى ديننا مـد ولا قيد ولا تـجريد[٣١]، وجلد أصحـاب رسول الله ﷺ فلم ينقـل عن أحد منهم مد ولا قيـد ولا تجريد ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثـوبان، وإن كان عليه فرو أو جـبة محشـوة نزعت عنه، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبـال بالضرب، قال أحـمد: لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب، وقال مالك: يجرد، لأن الأمر بجلده يقتضى مباشرة جسمه.

ولنا: قول ابن مسعود ولم يعلم أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده إنما أمر بجلده، ومن جلد فوق الثوب فقد جلد.

المسألة الـثالثة: أن الضرب بالسوط، ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى هذا فى غير حد الخمر، فـأما حد الخمـر فقال بعضـهم: يقام بالأيدى والنعال وأطراف الثيـاب، وذكر بعض أصحابنا أن للإمام فـعل ذلك إذا رآه، لما روى أبو هريرة «أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب فـقال: «اضربوه» قـال: فمنا الضارب بيـده والضارب بنعله والضـارب بثوبه، رواه أبو داود[٣٢].

ولنا: أن النبى ﷺ قال: «إذا شرب الخمر فاجلدوه»[٣٣] والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط، ولأنه أمر بجلده كما أمر الله تعالى بجلد الزانى فكان بالسوط مثله، والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط، وكذلك غيـرهم فكان إجماعًا، فأما حديث أبى هريرة فكان فى بدء الأمر ثم جلد النبى ﷺ واستقرت الأمـور، فقد صح أن النبى ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وجلد على الوليد بن عقبة أربعين[٣٤]، وفى حديث جلد قدامة

---

(٣١) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٦) موقوفًا.

(٣٢) أخرجه البخارى فى «الحدود» (١٢/ ح٦٧٧٧/ فتح) وأبو داود فى «الحدود» (٤/ ح٤٤٧٧).

(٣٣) أخرجه أبو داود فى «الـحدود» (٤/ ح٤٤٨٢) والترمذى فى «الحدود» (٤/ ح١٤٤٤) وابـن ماجه فى «الحدود» (٢/ ح٢٥٧٣) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٧٥، ١٧٦).

(٣٤) تقدم برقم (٢٦).

حين شـرب أن عمر قال: ائتـونى بسوط فجاءه أسلم مـولاه بسوط دقيق صغـير فأخذه عـمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم: أنا أحدثك أنك ذكرت قرابته لأهلك ائتنى بسوط غير هذا فأتاه به تامًا فأمر عمـر بقدامة فجلد(٣٥)، إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطًا لا جـديد فيجرح ولا خلقًا فـيقل ألمه، لما روى أن رجلاً اعـترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فـدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور فقال: «فوق هذا» فـأتى بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال: «بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً(٣٦)، وروى عن أبى هريرة مسندًا، وقد روى عن على رضي الله عنه أنه قال: ضـرب بين ضربين وسـوط بين سوطين(٣٧) وهكذا الضـــرب يكون وسطًا لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم، قال أحمـد: لا يبدى إبطه فى شىء من الحـدود يعنى لا يبالغ فى رفع يده فـإن المقـصود أدبه لا قتله.

١٦٠٢- **مسألة:** قال: (**وتضرب المرَأة جالسة وتمسك يداها لئلا تنكشف**).

وبهذا قال أبو حنيفـة والشافعى ومالك، وقال ابن أبى ليلى وأبو يوسف: تحد قـائمة كما تلاعن.

ولنا ما روى عن على رضي الله عنه أنه قال: تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا(٣٨)، ولأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدى إلى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لئلا ينكسف شىء من عورتها عند الضرب.

فصل: أشد الضرب فى الحد ضرب الزانى، ثم حد الـقذف ثم حد الشرب ثم التعزير، وقال مـالك: كلها واحـد، لأن الله تعالى أمر بـجلد الزانى والقاذف أمرًا واحـدًا، ومقـصود جميعـها واحد وهو الزجر فيجب تسـاويها فى الصفة، وعن أبى حنيفة التـعزير أشدها ثم حد الزانى ثم حد الشرب ثم حد القذف.

ولنا: أن الله تعالى خص الزانى بمزيد تأكيد بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّـهِ﴾ (النـور: ٢) فاقتضى ذلك مزيد تأكيد فـيه، ولا يمكن ذلك فى العدد فتعين جعله فى الصفة، ولأن ما دونـه أخف منه عددًا فلا يجوز أن يزيد عليه فى إيلامه ووجـعه، لأنه يفضى إلى التسوية بينهما، أو زيادة القليل على ألم الكثير.

١٦٠٣- **مسألة:** قال: (**ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر**).

هذا على الرواية التى تقول: إن حد الحـر فى الشرب ثمانون، فحد العبد والأمـة نصفها

---

(٣٥) تقدم برقم (٣٠) مسألة رقم (١٥٤٠).

(٣٦) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ١٢/ ٨٢٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٦).

(٣٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٦) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٧/ ٣٦٩، ٣٧٠) وابن أبى شيبة فى «الحدود» باب «ما جاء فى الضرب فى الحد» (٦/ ١/ ٥٣٨).

(٣٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٧).

وأربعون، وعلى الرواية الأخرى حـدهما عشرون نصف حد الحر بدون سـوط الحر، لأنه لما خفف عنه فى عدده خفف عنه فى صفته كالتـعزير مع الحد، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لأنه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط، أما إذا كان نصفًا فى عدده وأخف منه فى سوطه كان أقل من النصف، والله تعـالى قد أوجب النصف بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥).

فـــصل: ولا تقام الحدود فى المسـاجد وبهذا قال عكرمة والشعـبى وأبو حنيفة ومالك والشافعى وإسحاق وكان ابن أبى ليلى يرى إقامته فى المسجد.

ولنا: ما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستـقاد فى المسجد وأن تنشد فيه الأشـعار وأن تقام فيـه الحدود(٣٩)، وروى عن عمـر أنه أتى برجل فقال: أخـرجاه من المسجد فاضرباه(٤٠) وعن على أنه أتى بسارق فقال: يا قنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده، ولأن المسـاجد لم تبن لهـذا إنما بنيت للصلاة وقـراءة القرآن وذكـر الله تعالى، ولا نأمن أن يحدث من المحدود حدث فينجسه ويؤذيه، وقد أمر الله تعالى بتطهيره فقال: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾(٤١) (البقرة: ١٢٥).

١٦٠٤- مسألة: قال: **(والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم).**

أما إذا غلى العـصير كغلـيان القدر وقذف بزبده فـلا خلاف فى تحريمـه، وإن أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا: هو حرام وقال أحمد: اشربه ثلاثًا ما لم يغل، فإذا أتى عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغل ويسكر لقول رسول

6- مــسـألة: (والعصيـر إذا أتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا أن يغلى قبل ذلك فـيحرم، نص عليه).

أما إذا غلى العـصير كغلـيان القدر وقذف بزبده فـلا خلاف فى تحريمـه، وإن أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصـحابنا: هو حرام، وقال أحمد: أشـربه ثلاثًا ما لم يغل، فإذا أتت عليه أكـثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكـثر أهل العلم يقولون: هو مبـاح ما لم يغل ويسكر، لقول رسول الله ﷺ: «اشربوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرًا» أخرجه أبو داود، ولأن علة

---

(٣٩) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٤٩٠) أحـمد (٣/ ٤٣٤) والحاكم (٤/ ٣٧٨) والبيهـقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٨) وإسناده حسن، وانظر الإرواء (٢٣٢٧).

(٤٠) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفـه» (١٠/ ٢٣/ ١٨٢٣٨) عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال: أتى عمر... فذكره، وإسناده صحيح.

(٤١) هكذا فى المطبوعة وغيرها «والقائمين» بدل «والعاكفين» الآية التى فيها قوله «والقائمين» فهى فى قوله تعالى: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ (الحج: ٢٦).

الله ﷺ: «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرًا»[٤٢] رواه أبو داود، ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذكر في المسكر خاصة.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق[٤٣]، وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «اشربوا العصير ثلاثًا ما لم يغل» وقال ابن عمر: اشربه ما لم يأخذ شيطانه، قيل: وفي كم يأخذ شيطانه؟ قال في ثلاث[٤٤]، ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالبًا، وهي خفية تحتاج إلى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطًا لها، ويحتمل أن يكون شربه فيما زاد على الثلاثة إذا لم يغل مكروهًا غير محرم، فإن أحمد لم يصرح بتحريمه، وقال في موضع: أكرهه، وذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث، وقال أبو الخطاب: عندي أن كلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام.

١٦٠٥- **مسألة:** قال: **(وكذلك النبيذ).**

تحريمه الشدة المطربة، وإنما ذلك في المسكر خاصة، ووجه الأول ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق، وروى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «اشربوا العصير ثلاثًا ما لم يغل» وقال ابن عمر: اشربه ما لم يأخذه شيطانه، قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث، ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالبًا وهي خفية تحتاج إلى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطًا لها، قال شيخنا: ويحتمل أن يكون شربه بعد الثلاث إذا لم يغل مكروهًا غير محرم، فإن أحمد لم يصرح بالتحريم، وقال في موضع: أكرهه، وذلك لأن النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث.

7- مسألة: (وقال أبو الخطاب: عندي أن كلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام).

فصل: وكذلك النبيذ مباح ما لم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام، والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغل أو يأتي عليه ثلاثة

(٤٢) أخرجه مسلم في «الأشربة» (٣/ ٦٥/ ١٥٨٥) وأبو داود (٣/ ٣٦٩٨) والنسائي (٧/ ٤٤٤١) وابن ماجه في «الأشربة» (٢/ ح٣٤٠٥) وأحمد (٥/ ٣٥٥).

(٤٣) أخرجه مسلم في «الأشربة» (٣/ ٨١/ ١٥٨٩) وأبو داود في «الأشربة» (٣/ ٣٧١٣) والنسائي (٧/ ٥٧٥٣، ٥٧٥٤) وابن ماجه (٢/ ٣٣٩٩) وأحمد في «مسنده» (١/ ٢٢٤).

(٤٤) أخرجه النسائي في كتاب «الأشربة» (٨/ ح٥٧٥٠) بإسناده إلى الشعبي... به، وهذا إسناد صحيح قطوع، وأما حديث عمر: أخرجه النسائي في «الأشربة» (٨/ ٥٧٣٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠١) وإسناده صحيح.

يعنى أن النبيذ مبــاح ما لم يغل أو تأتى عليه ثلاثة أيام، والنبيذ ما يــلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليـحلو به الماء وتذهب ملوحته، فلا بأس به مالـم يغل أو تأتى عليه ثلاثة أيام لما روينا عن ابن عباس، وقــال أبو هريرة: علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فـتحينت فطره بنبيذ صنعته فى دباء ثم أتيته به فإذا هو ينش، فقال: «اضرب بهذا الحائط، فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه أبو داود(٤٥)، لأنه إذا بلغ صار مسكرًا وكل مسكر حرام.

فــصل: والخمـر نجسة فى قول عـامة أهل العلم، لأن الله تعالى حرمهــا لعينها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا.

فــصل: وما طبخ من العصيـر والنبيذ قبل غليانه حتى صار غـير مسكر كالدبس ورب الخـرنوب(٤٦) وغيرهما من المربيات والسكر فهـو مباح، لأن التحريم إنما ثبت فى المسكر ففيما عـداه يبقى على أصل الإباحة، وما أسكر كثيره فـقليله حرام، سواء ذهب منه الثلثان أو أقل أو أكثر، قال أبو داود: سألت أحمـد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقى ثلثه؟ قال: لا بأس به، قيل لأحمد: إنهم يقولون إنه يسكر قال: لا يسكر، ولو كان يسكر ما أحله عمر.

فـصل: ولا بأس بالفقاع(٤٧) وبه قال إسحاق وابن المنذر ولا أعلم فيه خلافًا، لأنه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر، والأشساء على الإباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

فــصل: ويجوز الانتباذ فى الأوعية كلهــا وعن أحمد: أنه كره الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت، لأن النبى ﷺ نهى عن الانتباذ فيها(٤٨)، والدباء وهو اليقطين، والحنتم:

أيام، لمــا روينا عن ابن عـبــاس، وقال أبو هريـرة: علمت أن رسول الله ﷺ كــان يصــوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته فى دباء ثم أتيته به فإذا هو ينش فقال: «اضرب بهذا الحائط فإن هذا شـراب من لا يؤمن بالله واليـوم الآخر» رواه أبو داود، ولأنه إذا بلغ ذلـك صار مـسكرًا وكل مسكر حرام.

8- مـسألة: (ولا يكره أن يترك فى الماء تمر أو زبيب ونحوه ليأخذ ملوحته ما لم يشتد أو يأتى عليه ثلاث) لما ذكرنا فى الفصل الذى قبله.

9- مـسألة: (ولا يكره الانتباذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت).

يجوز الانتــباذ فى الأوعـية كلها وعن أحـمد أنه يكره الانتــباذ فى الدباء والحنتم والنقـير

---

(٤٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٧١٦) والنـسائى (٨/ ٥٧٢٠) وابن ماجه (٢/ ٣٤٠٩) والبيـهقى فى «السنن» (٨/ ٣٠٣) وإسناده صحيح.

(٤٦) هكذا فى المطبوعة: وفى «هـ».

الخــروب: قال الأزهرى: الخروب والخرنوب: شجر ينبت فـى جبال الشام، له حب كحب الينبوت يسميه صبيان أهل العراق القثاء الشامى، وهو يابس أسود (اللسان/ ١/ ٣٥١).

(٤٧) الفُقَّاعُ: شراب يتخذ من الشعير سمى به لما يعلوه من الزبد (لسان/ فقع).

(٤٨) أخـرجـه البـخـارى فى «المـغـازى» (٧/ ح٤٣٦٩) ومـسلم فى «الأشـربة» (٣/ ١٥٧٧) وأبو داود (٣/ ٣٦٩٠) والنسائى (٨/ ٥٦٣٠) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٢٨) (٢/ ٥٦) (٤/ ٨٧، ٢١٣).

الجرار، والنقير: الخشب، والمزفت: الذى يطلى بالزفت، والصحيح الأول، لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن، نهيتكم عن الأشربة أن لا تشربوا إلا فى ظروف الأدم، فاشربوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرًا» رواه مسلم(٤٩)، وهذا دليل على نسخ النهى ولا حكم للمنسوخ.

فصل: ويكره الخليطان، وهو أن ينبذ فى الماء شيئان، لأن النبى ﷺ نهى عن الخليطين(٥٠) وقال أحمد: الخليطان حرام وقال فى الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندى والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء: أكرهه، لأنه نبيذ، ولكن يطبخه ويشربه على المكان، وقد روى أبو داود بإسناده عن رسول الله ﷺ: أنه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعًا ونهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعًا(٥١) وفى رواية «وانتبذ كل واحد على حدة» وعن

والمزفت، لأن النبى ﷺ نهى عن الانتباذ فيها، والدباء: اليقطين، والحنتم: الجرار، والنقير: الخشب، والمزفت: الذى يطلى بالزفت، والصحيح أنه لا يكره لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن، نهيتكم عن الأشربة أن لا تشربوا إلا فى ظروف الأدم فاشربوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرًا» رواه مسلم، وهذا دليل على نسخ النهى ولا حكم للمنسوخ.

فصل: وما طبخ من النبيذ والعصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالدبس ورب الخروب وغيرهما من المربيات والسكر فهو مباح، لأن التحريم إنما ثبت فى المسكر ففيما عداه يبقى على أصل الإباحة، وما أسكر كثيرة فقليله حرام، سواء ذهب منه الثلثان أو أقل أو أكثر، قال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثه وبقى ثلثه، قال: لا بأس به، قيل لأحمد: إنهم يقولون إنه يسكر، قال: لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر.

١٠- مسألة: (ويكره الخليطان وهو أن ينبذ شيئين كالتمر والزبيب).

لأن النبى ﷺ نهى عن الخليطين، وقال أحمد: الخليطان حرام، وقال فى رجل ينقع الزبيب والتمر الهندى والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عيشة للدواء: أكرهه، لأنه نبيذ ولكن يطبخه ويشربه على المكان، وقد روى أبو داود بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعًا، ونهى أن ينتبذ التمر والزبيب جميعًا، وفى رواية: «انتبذوا كل

---

(٤٩) أخرجه مسلم فى «الأشربة» (٣/ ٦٥/ ١٥٨٥) وأبو داود فى «الأشربة» (٣/ ٣٦٩٨) والنسائى (٨/ ٥٦٦٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٥٥).

(٥٠) أخرجه مسلم (٣/ أشربة/ ١٥٧٤ - ١٥٧٥) أبو داود فى «الأشربة» (٣/ ٣٧٠٤) والترمذى (٤/ ح١٨٧٧) والنسائى فى «الأشربة» (٨/ ٢٩٠) وابن ماجه فى «الأشربة» (٢/ ٣٣٩٥).

(٥١) أخرجه مسلم (٣/ أشربة/ ١٥٧٤) وأبو داود (٣/ ٣٧٠٣) والنسائى (٨/ ٥٥٧١) والترمذى (٤/ ١٨٧٦) وابن ماجه (٢/ ٣٣٩٥) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٧١، ١٤٠، ١٥٧، ٣٦٣) (٦/ ١٨).

أبى قتادة قال: نهى النبى ﷺ أن يجمع بين التمر والزهر والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة، متفق عليه(٥٢) قال القاضى: يعنى أحمد بقوله هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم، وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى، وإنما نهى النبى ﷺ لعلة إسراعه إلى السكر المحرم، فإذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه ﷺ نهى عن الانتباذ فى الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الإسكار، فقد دل على صحة هذا ما روى عن عائشة قالت: كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليها الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة، رواه ابن ماجه وأبو داود(٥٣)، فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهى يوم وليلة لا يتوهم الإسكار فيها لم يكره فلو كان مكروهًا لما فعل هذا فى بيت النبى ﷺ له، فعلى هذا لا يكره ما كان فى المدة اليسيرة ويكره ما كان فى مدة يحتمل إفضاؤه إلى الإسكار، ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضى عليه ثلاثة أيام.

واحد على حدة» وعن أبى قتادة قال: نهى النبى ﷺ أن يجمع بين التمر والزهر والتمر والزبيب ولينتبذ كل واحد منهما على حدة، متفق عليه، قال القاضى: يعنى أحمد بقوله: هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم، وهذا هو الصحيح إن شاء الله، وإنما نهى النبى ﷺ لعلة إسراعه إلى السكر المحرم، فإذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه ﷺ نهى عن الانتباذ فى الأوعية المذكورة لهذه العلة، ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الإسكار، وقد دل على صحة هذا ما روى عن عائشة قالت: كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة، رواه أبو داود وابن ماجه، فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهى يوم وليلة لا يتوهم الإسكار فيها لم يكره، ولو كان مكروهًا لما فعل هذا فى بيت النبى ﷺ له، فعلى هذا لا يكره ما كان فى المدة اليسيرة ويكره ما كان فى مدة يحتمل إفضاؤه إلى الإسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضى عليه ثلاثة أيام.

١١- **مسألة: (ولا بأس بالفقاع، وبه قال إسحاق وابن المنذر)** قال شيخنا: ولا أعلم فيه خلافًا، لأنه لا يسكر، وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر، والأشياء على الإباحة ما لم يرد بتحريمها حجة.

---

(٥٢) أخرجه البخارى فى «الأشربة» (١٠/ ح٥٦٠٢/ فتح) ومسلم فى «الأشربة» (٣/ ١٥٧٥) والنسائى (٨/ ٥٥٦٦) والدارمى (٢/ ٢١١٣).

(٥٣) أخرجه مسلم فى «الأشربة» (٣/ ٨٥/ ١٥٩٠) وأبو داود (٣/ ٣٧١١) والترمذى (٤/ ٣٨٧١) وابن ماجه (٢/ ٣٣٩٨).

١٦٠٦- **مسألة:** قال: **(والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلاً لم تزل عن تحريمها، وإن قلب الله عينها فصارت خلاً فهى حلال).**

روى هذا عن عمر بن الخطاب ﷺ (٥٤)، وبه قال الزهرى، ونحوه قول مالك، وقال الشافعى: إن ألقى فيها شىء يفسدها كالملح فتخللت فهى على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففى إباحتها قولان، وقال أبو حنيفة: تطهر فى الحالين، لأن علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسها، يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمى كتطهير الثوب والبدن والأرض، ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلى، وذكره أبو الخطاب وجهًا فى مذهبنا فقال: وإن خللت لم تطهر، وقيل: تطهر.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال: كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنه ليتيم؟ قال: «أهريقوه» رواه الترمذى، وقال: حديث حسن (٥٥) وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلاً؟ قال: «لا» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وورواه مسلم (٥٦).

وعن أبى طلحة: أنه سأل النبى ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا؟ فقال: «اهرقها» قال: أفلا

فصل: والخمر إذا أفسدت فصيرت خلاً لم تحل، وإن قلب الله عينها فصارت خلاً فهى حلال، روى هذا عن عمر بن الخطاب ﷺ، وبه قال الزهرى، ونحوه قول مالك، وقال الشافعى: إن ألقى فيها شىء يفسدها كالملح فتخللت فهى على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففى إباحتها قولان، وقال أبو حنيفة: تطهر فى الحالين، لأن علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسه، يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمى كتطهير الثوب والبدن والأرض، ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلى، وذكره أبو الخطاب وجهًا فى مذهبنا.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال: كان عندها خمر ليتيم، فلما نزلت المائدة سألت النبى ﷺ فقلت: يا رسول الله إنه ليتيم قال: «أهريقوه» رواه الترمذى وقال: حديث حسن، وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ «أيتخذ الخمر خلاً؟ قال: لا» رواه مسلم والترمذى وقال: حديث حسن صحيح.

وعن أبى طلحة أنه سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال: «أهرقها» قال: أفلا

---

(٥٤) أخرجه أبو عبيد فى الأموال (ص ١٠٥).

(٥٥) أخرجه الترمذى فى «أبواب البيوع» (٣/ ١٢٦٣) وذكره التبريزى فى «مشكاة المصابيح» (٢/ ٣٦٤٨) وإسناده صحيح.

(٥٦) أخرجه مسلم فى «الأشربة» (٣/ ١١/ ١٥٧٣) والترمذى (٣/ ١٢٩٤) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

أخللهـا؟ قال: «لا» رواه أبو داود[٥٧] ، وهذا نهى يقتضى التحريم، ولو كان إلى استصلاحها سبـيل لم تجز إراقتـها بل أرشدهم إليه سـيما وهى لأيتـام يحرم التفـريط فى أموالهم، ولأنه إجماع الصحابة فروى أن عمر ﷺ صعـد المنبر فقال: لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو تولى إفـسادها، ولا بأس على مـسلم ابتاع من أهل الكتاب خـلاً ما لم يتعـمد لإفسادها فعند ذلك يقع النهى، رواه أبو عـبيد فى الأموال[٥٨] بنحو من هذا الـمعنى، وهذا قول يشـتهر، لأنه خطب به الناس على المنبـر فلم ينكر، فأما إذا انقلبت بنفـسها فإنهـا تطهر وتحل فى قول جميعهم، فقد روى عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم على وأبو الدرداء وابن عمـر وعائشـة، ورخص فيه الحـسن وسعيـد بن جبيـر وليس فى شىء من أخبارهم أنهم اتخذوه خـلاً، ولا أنه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بـقوله: لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله هو يتـولى إفسادها، ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقـد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالمـاء إذا زال تغير بمكثه، وإذا ألقى فيها شىء تنجس بها ثم إذا انقلبت بقى ما ألقى فيـها نجسًا فنجسها وحـرمها، فأما إن نقلها من موضـع إلى آخر فتخللت من غيـر أن يلقى فيها شـيئًا فإن لم يكن قـصد تخليلها حلت بذلك، لأنهـا تخللت بفعل الله

أخللها؟ قال: «لا» روه أبو داود، وهذا نهى يقتضى التحريم، ولو كـان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقـتها بل أرشدهم إليه سـيما وهى لأيتام يحـرم التفريط فى أموالهـم، ولأنه إجماع الصحـابة فروى أن عمر ﷺ صـعد المنبر فقـال: لا يحل خل خمراً فسـدت حتى يكون الله تعالى هو الذى تولى إفـسادها ولا بأس على مـسلم ابتاع من أهل الكتاب خـلاً ما لم يتعـمد لإفسادها، رواه أبو عـبيد فى الأموال بنحـو من هذا المعنى وهذا قول يشتـهر، لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر، فأما إذا انقلبت بنفسها فإنهـا تطهر وتحل فى قول جميعهم، فقد روى عن جمـاعة من الأوائل أنهم اصطبـغوا بخل خـمر منهم على وأبو الدرداء ورخص فـيه الحسن وسعيـد بن جبير وليس فى شىء من أخبار هم أنهم اتخـذوا خلاً، ولأنه انقلب بنفسه لكن قد بـينه عمر بقـوله: لا يحل خل خمـر أفسدت حـتى يكون الله تعالى هو الـذى يتولى إفسادها، ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمـها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء إذا زال تغيره بمكثه، وإذا ألقى فيها شىء ينجس بها ثم انقلبت بقى ما ألقى فيها نجسًا فنجسها وحرمها فأما إن نقلها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقى فيها شيئًا فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك، لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيـها، وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر، لأنه لا فرق بنيهما إلا القصد فلا يقتضى تحريمها، ويحتمل أن لا تطهر، لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقى فيها شىء.

---

(٥٧) أخرجه أبو داود فى «الأشربة» (٣/ ٣٦٧٥) أحمد فى «مسنده» (٣/ ١١٩، ٢٦٠).

(٥٨) أخرجه أبو عبيد فى «الأموال» (ص ١٠٥).

تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخليلها، احتمل أن تطهر، لأنه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضى تحريمها، ويحتمل أن لا تطهر، لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقى فيها شيء.

١٦٠٧- **مسألة:** قال: **(والشرب فى آنية الذهب والفضة حرام).**

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكى عن معاوية بن قرة أنه قال: لا بأس بالشرب من قدح فضة، وحكى عن الشافعى، قول إنه مكروه غير محرم، لأن النهى لما فيه من التشبه بالأعاجم فلا يقتضى التحريم.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الذى يشرب فى آنية الفضة إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم» وقال: «لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة» أخرجهما البخارى (٥٩) ومقتضى نهيه التحريم وقد توعد عليه بنار جهنم، فإن معنى قوله: «تجرجر فى بطنه نار جهنم» أى هذا سبب لنار جهنم لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ (النساء: ١٠) فلم يبق فى تحريمه إشكال.

وقد روى أن حذيفة استسقى فأتاه دُهقان (٦٠) بإناء من فضة فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيئًا ثم قال: إنما رميته به لأننى نهيته عنه (٦١)، وذكر هذا الخبر، وهذا يدل على أنه فهم التحريم من نهى رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته إياه.

فصل: ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور والمزمار، ويستوى فى ذلك الرجال والنساء لعموم الحديث، ولأن علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء، وهذا معنى يشمل الفريقين، وإنما أبيح للنساء التحلى للحاجة إلى التزين للأزواج فتختص الإباحة به دون غيره؟

فإن قيل: لو كانت العلة ما ذكرتم فحرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الأثمان **قلنا:** تلك لا يعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم باتخاذ الأغنياء لها لعدم معرفتهم بها، ولأن قلتها فى نفسها تمنع اتخاذها فيستغنى بذلك عن تحريمها بخلاف الأثمان.

١٦٠٨- **مسألة:** قال: **(إن كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس).**

وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباح بثلاثة شروط: **أحدها:** أن تكون يسيرة، **الثانى:** أن تكون من الفضة، فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام، وروى عن أبى بكر أنه رخص فى يسير الذهب.

---

(٥٩) **أما الأول:** فأخرجه البخارى فى كتاب «الأشربة» (١٠/ ح٥٦٣٤/ فتح) ومسلم فى «اللباس والزينة» (٣/ ١/ ١٦٣٤) من حديث أم سلمة رضي الله عنها. **وأما الثانى:** فأخرجه البخارى فى «الأشربة» (١٠/ ح٥٦٣٣/ فتح) ومسلم فى «اللباس والزينة» (٣/ ٤/ ١٦٣٧) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(٦٠) دُهقان: بالضم والكسر: رئيس الإقليم، وزعيم فلاحى العجم.

(٦١) أخرجه البخارى فى «الأطعمة» (١٠/ ح٥٦٣٢) ومسلم فى «اللباس والزينة» (٣/ ٤/ ١٦٣٧) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٩٦، ٣٩٧، ٤٠٨).

الثــالث: أن يكون للحاجة أعنى أنه جعلها لمـصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على شق أو صدع، وإن قام غيرها مقامها، وقال القاضى: ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشـر بالاستعمال، وإنـما كره أحمد الحلـقة ونحوها، لأنها تبـاشر بالاستعـمال، وممن رخص فى ضبة الفضة سعيـد بن جبير وميسرة(٦٢) وزاذان(٦٣) وطاوس والشـافـعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى وإسحاق وقال: قد وضع عمر بن عبد العزيز فاه بين ضبتين وكان ابن عمر لا يـشرب من قدح فيه حـلقة فضة ولا ضبـة منها(٦٤) ، وكـره الشـــرب فى الإناء المفضض على بن الحسين وعطاء وسـالم والمطلب بن عبد الله بن حنطب، ونهت عائشة أن يضبب الآنية أو يحلقها بالفضة(٦٥) ، ونحو ذلك قول الحسن وابن سيرين، ولعل هؤلاء كرهوا ما قصد به الزينة أو كـان كثيرًا أو يستعمل فيـكون قولهم وقول الأولين واحدًا، ولا يكون فى المسألة خلاف، فأما اليسير كتشعيب القدح ونحوه فلا بأس، لأن النبى ﷺ كان له قدح فيه سلسلة من فـضة شعـب بها(٦٦) ، رواه البخارى بمـعناه، ولأن ذلك يسير من الفضة فـأشبه الخاتم، وكره أحـمد أن يباشر موضع الضبة بـالاستعمال فلا يشرب من مـوضع الضبة، لأنه يصير كالشارب من إناء فضة وكره الحلقة من فضـة، لأن القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ما أشبهه.

فـصل: ولا بأس بقبيعـة السيف من فضة ، لما روى أنس قال: كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ فـضـة(٦٧) ، رواه الأثرم وأبو داود والترمـذى وقال حديث حسن، وقـال هشام بن عروة: كان سيف الزبير محلى بالفضة أنا رأيته، ولا بأس بالخاتم من الفضة، لأن النبى ﷺ كان له خاتم من فـضة ثم لبسه أبو بكر ثم عـمر ثم عثمان حتـى سقط منه فى بئر أريس(٦٨) وصح ذلك عنهم وقال سعيد: ألبس الخاتم وأخبر أنى أفتيتك بذلك، فقد روى أبو ريحانة عن النبى ﷺ أنه كره عشر خلال وفيها الخاتم إلا لذى سلطان(٦٩) قال أحمد: إنما هذا يرويه

---

(٦٢) ميسرة: كذا، ولعل الصواب أبو ميسرة، عمرو بن شرحبيل الهمدانى الكوفى، تابعى من العباد، توفى فى ولاية عبد الله بن زياد، سير أعلام النبلاء (١٣٥، ١٣٦).

(٦٣) زاذان: أبو عمرو زاذان الكندى مولاهم الكوفى الضرير، ولد فى حـياة النبى ﷺ وكان ثقة صادقًا، وتوفى فى سنة اثنين وثمانين، سير أعلالام النبلاء (٤/ ٢٨٠، ٢٨١).

(٦٤) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١١/ ٧٠/ ١٩٩٣٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (١/ ٢٩).

(٦٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (١/ ٢٩) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (١١/ ٦٩، ٧٠).

(٦٦) أخرجه البخارى فى «فرض الخمس» (٦/ ح٣١٠٩/ فتح) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٦٧) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٨٣) والترمذى (٤/ ١٦٩٠) والنسائى فى «الزينة» (٨/ ٢١٩).

(٦٨) أخرجه الـبخارى فى «اللباس» (١٠/ ح٥٨٦٦) ومـسلم فى «اللباس والزينة» (٣/ ٥٤/ ١٦٥٦) وأبو داود فى «الخاتم» (٤/ ٤٢١٨).

(٦٩) أخرجه أبـو داود فى «اللباس» (٤/ ٤٠٤٩) والنسائى (٨/ ٥١٠٦) وأحمـد فى «مسنده» (٤/ ١٣٤، ١٣٥) وإسناده ضعيف.

أهل الشام، وحدث أحمد بحديث أبى ريحانة فلما بلغ الخاتم تبسم كالمتعجب ثم قال: أهل الشام وإنما قال أحمد ذلك، لأن الأحاديث قد صحت عن النبى ﷺ واستفاضت بإباحته، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء، فإذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك لم يعرج عليه، وإن صح ذلك حمل على التنزيه.

فصل: قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله الحلية لحمائل السيف؟ فسهل فيها وقال: قد روى سيف محلى، ولأنه من حلية السيف فأشبه القبيعة، ولذلك يخرج فى حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف والران، ولأنه فى معناه وقيل لأبى عبد الله: حلقة المرآة فضة ورأس المكحلة فضة وما أشبه هذا، قال: كل شىء يستعمل مثل حلقة المرآة فأنا أكرهه، لأنه يستعمله فإن المرآة ترفع بحلقتها ثم قال: إنما هذا تأويل تأولته أنا.

فصل: ولا يباح شىء من ذلك إذا كان ذهبًا إلا أنه قد روى أنه تباح قبيعة السيف، قال أحمد: قد روى أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب، وروى الترمذى بإسناده عن مزيدة العصرى قال: دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة، وقال هذا حديث غريب(٧٠)، ولا يباح الذهب فى غير هذا إلا لضرورة كأنف الذهب وما ربط به أسنانه إذا تحركت، وقال أبو بكر يباح يسير الذهب قياسًا له على الفضة لكونه أحد الثمنين فأشبه الآخر، وقد ذكرنا هذا فى غير هذا الموضع.

١٦٠٩- مسألة: قال: **(ولا يبلغ بالتعزير الحد)**.

التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة، أو أمته المزوجة، أو جارية ابنه، أو وطء امرأته فى دبرها، أو حيضها، أو وطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز أو النهب أو الغصب، أو الاختلاس أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حدًا ولا قصاصًا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو

باب التعزير

وهو التأديب، وهو واجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كالاستمتاع الذى لا يوجب الحد وإتيان المرأة المرأة وسرقة مالا يوجب القطع والجناية على الناس بما لا قصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس، وسمى تعزيرًا، لأنه يمنع من الجناية والأصل فى التعزير المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة، لأنه منع لعدوه من أذاه.

---

(٧٠) أخرجه الترمذى فى «أبواب الجهاد» (٤/ ١٦٩٠) وفى «الشمائل المحمدية» (٨٧/ مختصر) من طريق طالب بن حجير، عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده قال... فذكره، قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن غريب وجَدُّ هود اسمه مزيدة العصرى، وإسناده ضعيف، تفرد به هود بن عبد الله وهو مجهول، كما قال ابن القطان وغيره، وقال الألبانى فى مختصر الشمائل (ص ٦٤) حديث منكر.

ذلك يسمى تعزيرًا، لأنه منع من الجناية، والأصل فى التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة، لأنه منع لعدوه من أذاه.

واختلف عن أحمد فى قدره فروى عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص أحمد على هذا فى مواضع، وبه قال إسحاق لما روى أبو بردة: قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى» متفق عليه(٧١)، والرواية

1- **مسألة: (ومن وطئ جارية امرأته فعليه الحد إلا أن تكون قد أحلتها له فيجلد مائة، وهل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين).**

أما إذا وطئ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيبًا، وإن كان بكرًا لم يغرب وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزانى بجارية الأجنبى، وحكى عن النخعى أنه يعزر ولا حد عليه، لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة فى مملوكتها، وعن عمر وعلى وعطاء وقتادة ومالك والشافعى أنه كوطئ الأجنبية سواء أحلتها له أو لم تحلها، لأنه لا شبهة له فيها فأشبه جارية أخته، ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبهة كإباحة سائر الملاك، وعن ابن مسعود والحسن إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق، وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها، لأن هذا يروى عن النبى ﷺ، وقد رواه ابن عبد البر وقال: هذا حديث صحيح.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له: عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير الكوفة، فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوها أحلتها له فجلدوه مائة.

2- **مسألة: (وهل يلحقه نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطء؟ على روايتين).**

إحداهما: يلحق، لأنه وطء لا يجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة **والأخرى:** لا يلحق به، لأنه وطء فى غير ملك ولا شبهة ملك أشبه بالزنا المحض.

3- **مسألة: (ولا يسقط الحد بالإباحة فى غير هذا الموضع)** لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزانى، وإنما سقط الحد فى الموضع لحديث النعمان.

4- **مسألة: (ولا يزاد فى التعزير على عشر جلدات فى غير الموضع).**

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى قدر التعزير، فروى عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص عليه فى مواضع، وهو قول إسحاق لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله

---

(٧١) أخرجه البخارى فى «الحدود» (١٢/ ٦٨٤٨/ فتح) ومسلم فى «الحدود» (٣/ ٤٠/ ١٣٣٢ - ١٣٣٣) وأبو داود (٤/ ٤٤٩١) والترمذى (٤/ ١٤٦٣) وابن ماجه (٢/ ٢٦٠١) والدارمى (٢/ ٢٣١٤) وأحمد (٤/ ٤٥).

الثانية: لا يبلغ به الحد وهو الذى ذكره الخرقى فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطًا، لأنها حد العبد فى الخمر والقذف، وهذا قول أبى حنيفة، وإن قلنا: إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطًا فى حق العبد وأربعين فى حد الحر وهذا مذهب الشافعى، فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطًا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطًا، وقال ابن أبى ليلى وأبو يوسف: أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد فى التعزير على تسعة وسبعين، ويحتمل كلام أحمد والخرقى أنه لا يبلغ بكل جناية حدًا مشروعًا فى جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، وروى عن أحمد ما يدل على هذا، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطًا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روى عن النعمان بن بشير فى الذى وطىء جارية امرأته بإذنها بجلد مائة[٧٢] وهذا تعزير، لأنه فى حق المحصن وحده إنما هو الرجم، وعن سعيد ابن المسيب عن عمر فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطًا واحدًا، رواه الأثرم[٧٣] واحتج به أحمد، قال القاضى: هذا عندى من نص أحمد لا يقتضى اختلافًا فى التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعًا للأثر إلا فى وطء جارية امرأته لحديث

عليه السلام يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله» متفق عليه، **والرواية الثانية**: لا يبلغ به الحد وهو الذى ذكره الخرقى فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطًا، لأنها حد العبد فى الخمر، وهذا قول أبى حنيفة، وإن قلنا: إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطًا فى حق العبد وأربعين فى حق الحر، وهذا مذهب الشافعى، فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطًا ولا الحر على تسعة وثلاثين، وقال ابن أبى ليلى وأبو يوسف: أدنى الحدود ثمانون فلا يزاد فى التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام أحمد والخرقى أن لا يبلغ بكل جناية حدًا مشروعًا فى جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطًا لينقص عن حد الزنا، وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما ذكرنا من حديث النعمان بن بشير فى الذى وطئ جارية امرأته بإذنها أنه يجلد مائة وهذا تعزير، لأنه فى حق المحصن إنما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطًا واحدًا، رواه الأثرم، واحتج به أحمد، قال القاضى: هذا عندى من نص أحمد، لا يقتضى اختلافًا فى التعزير بل المذهب أنه لا يزاد

---

(٧٢) تقدم برقم (٦٣) مسألة رقم (١٥٥٥).

(٧٣) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ٣٥٨/ ١٣٤٦٦) وابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٦/ ٥١٨/ ٢) عن سعيد بن المسيب قال: يضرب تسعة وتسعين سوطًا وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٥٧/ ٢٠٣٤) عن سعيد بلفظ: «لا حد عليه، ويضرب مائة سوط» وتقدم عليه.

النعمان، وفى الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبى بردة، وهذا قول حسن، وإذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدرًا، لأنه لو تقدر لكان حدًّا، ولأن النبى ﷺ قدر أكـثره ولم يقدر أقله فـيرجع فيـه إلى اجتهـاد الإمام فيـما يراه وما يقـتضيـه حال الشخص، وقال مـالك يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأى الإمـام، لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتمًا على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمـر رضي الله عنه فضربه مائة وحـبسه فكلم فـيه فضـربه مائة أخرى فكلم فيـه من بعد فضـربه مائة ونفـــاه(٧٤)، وروى أحمد بإسناده أن عليًّـا أتى بالنجاشى قد شرب خمرًا فى رمـضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطًا لفطره فى رمضان(٧٥)، وروى أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد كان جـمع المتاع فى البيت ولم يخرجه، فقال أبو الأسود: أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطًا وخلى سبيله(٧٦).

ولنا: حديث أبى بردة، وروى الشالنجى بإسـناده عن النبى ﷺ أنه قال: «من بلغ حدًّا

على عـشر جلدات اتبـاعًا للأثر إلا فى وطء جـارية امـرأته لحديث النعـمان، وفى الجـارية المشتركة لحـديث عمر، وما عداهما يبقى على العمـوم لحديث أبى بردة، وهذا قول حسن، إذا ثبت تقدير أكثـره فليس أقله مقدرًا، لأنه لو يقدر لكان حدًّا، ولأن النبى ﷺ قـدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فـيه إلى اجتهاد الإمام أو الحـاكم فيما يراه وما يقتضـيه حال الشخص، وقال مالك: يجوز أن يزاد التعزير علـى الحد إذا رأى الإمام، لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتمًا على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحـبسه وكلم فيه فضـربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فـضربه مائة ونفاه، وروى أحمد بإسناده أن عليًا أتى بالنجاشى قد شرب خمـرًا فى رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطًا لفطره فى رمـضان، وروى أن أبا الأسود استـخلفه ابن عبـاس على قضاء البصـرة فأتى بسارق قد كان جمع المـتاع فى البيت ولم يخرجه فقال أبو الأسود: أعـجلتم المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطًا وخلى سبيله.

ولنا: حديث أبى بردة وهو صـحيح متفق عليـه وروى الشالنجى بإسناده عن النبى ﷺ أنه قـال: «من بلغ حدًّا فى غـير حـد فهو من الـمعتـدين» ولأن العقـوبة على قـدر الإجرام والمـعاصى المنصـوص على حدودها أعظم من غـيرها فـلا يجوز أن يبلغ فى أهون الأمـرين

---

(٧٤) معن بن زائدة: أمير العرب، أبو الوليد الشيبانى، أحد أبطال الإسلام وعين الأجواد.

قلت: فهو تولى الإمارة على اليمن فى زمن المنصور فكيف أدرك عمر - فتعجب، انظر سير الأعلام (٧/ ٩٧).

(٧٥) رواه الطحاوى فى «مشكل الآثار» (٣/ ١٦٨).

(٧٦) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٨/ ٤٦٧).

فى غير حد فهو من المعتدين»[٧٧] ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصى المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ فى أهون الأمرين عقوبة أعظمها، وما قالوه يؤدى إلى أن من قبل امرأة حرامًا يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز، لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى، فأما حديث معن فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات أحدها: تزويره، **والثانى**: أخذه لمال بيت المال بغير حقه، **والثالث**: فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا، وأما حديث النجاشى فإن عليّا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره، فلم يبلغ بتعزيره حدّا، وقد ذهب أحمد إلى هذا، وروى أن من شرب الخمر فى رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذى يدل على صحة ما ذكرناه ما روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبى موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطًا[٧٨].

فصل: والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز قطع شىء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشىء من ذلك عن أحد يقتدى به، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف.

فصل: والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة،

عقوبة أعظمهما، وما قالوه يفضى إلى أن من قبل امرأة حرامًا يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز، لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى، فأما حديث معن فلعله كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات: **أحدها**: تزويره، **والثانى**: أخذه لمال بيت المال بغير حقه، **والثالث**: فتحه باب هذه الحيلة لغيره، وغير هذا، وأما حديث النجاشى فإن عليّا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حدّا وقد ذهب أحمد إلى هذا ورأى أن من شرب الخمر فى رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين، والذى يدل على صحة ما ذكرناه ما روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبى موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطًا.

فصل: والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شىء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشىء من ذلك عن أحد يقتدى به، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف وإن رأى الإمام العفو عنه جاز.

فصل: والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى: ليس بواجب، لأن رجلاً جاء النبى صلى الله عليه وسلم فقال: «إنى لقيت امرأة فأصبت منها

---

(٧٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٧) وقال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٧٨) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ٤١٣/ ١٣٦٧٤) وإسناده منقطع يحيى بن عبد الله لم يدرك عمر.

وقال الشافعي ليس بواجب، لأن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال: إنى لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال: «أصليت معنا؟» قال نعم فتلا عليه: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾[(٧٩)] (هود: ١١٤) وقال فى الأنصار: «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم»[(٨٠)] وقال رجل للنبى ﷺ فى حكم حكم به للزبير إن كان ابن عمتك فغضب النبى ﷺ ولم يعزره على مقالته[(*)]، وقال له رجل: إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره[(**)].

ولنا: أن ما كان من التعزير منصوصًا عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصًا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد.

فصل: وإذا مات من التعزير لم يجب ضمانه، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي: يضمنه لقول علي: ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد فى نفسى شيئًا أن الحق قتله إلا حد الخمر فإن رسول الله ﷺ لم يسنه لنا[(٨١)] وأشار على عمر بضمان التى أجهضت جنينها حين أرسل إليها[(٨٢)].

ولنا: أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد، وأما قول علي فى دية من قتله حد الخمر، فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئًا به ولم يعمل به

ما دون أن أطأها فقال: «أصليت معنا؟» قال: نعم فتلى عليه ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ وقال فى الأنصار: «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم» وقال رجل للنبى ﷺ فى حكم حكم به للزبير: إن كان ابن عمتك؟ فغضب النبى ﷺ فلم يعزره على مقالته وقال له رجل: إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله.

ولنا: أن ما كان من التعزير منصوصًا عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصًا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، فإنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، وإن رأى الإمام العفو عنه جاز لما ذكرنا من المنصوص والله أعلم، وإن كان التعزير لحق آدمى فطلبه لزم إجابته كسائر حقوق الآدميين.

---

(٧٩) تقدم برقم (٧٤) مسألة رقم (١٥٥٦).

(٨٠) أخرجه البخارى فى «مناقب الأبصار» (٧/ ٣٧٩٩ - ٣٨٠١) ومسلم فى «فضائل الصحابة» (٤/ ١٧٦/ ١٩٤٩) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٨٩، ٢٩٠) (٣/ ١٦٢، ١٧٦، ١٨٧).

(*) أخرجه البخارى فى «المساقاة» (٥/ ح٢٣٥٩، ٢٣٦٠) ومسلم فى «الفضائل» (٤/ ١٢٩/ ١٨٢٩ - ١٨٣٠) من حديث عبد الله بن الزبير.

(**) أخرجه البخارى فى «فرض الخمس» (٦/ ٣١٥٠/ فتح) ومسلم فى «الزكاة» (٢/ ١٤٠/ ٧٣٩) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٨٠، ٤١١).

(٨١) تقدم برقم (٢٥) مسألة رقم (١٦٠٠).

(٨٢) تقدم برقم (٤١) مسألة رقم (١٤٦٥).

الشافعى ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له؟ وأما قوله فى الجنين فلا حجة لهم فيه فإن الجنين الذى تلف لا جناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو أن الإمام حد حاملاً فأتلف جنينها ضمنه مع أن الحد متفق عليه بيننا على أنه لا يجب ضمان المحدود إذا أتلف به.

فصل: وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع فى النشوز، ولا على المعلم إذا أدب صبيه الأدب المشروع، وبه قال مالك، وقال الشافعى وأبو حنيفة: يضمن، ووجه المذهبين ما تقدم فى التى قبلها، قال الخلال: إذا ضرب المعلم ثلاثًا كما قال التابعون وفقهاء الأمصار، وكان ذلك ثلاثًا فليس بضامن، وإن ضربه ضربًا شديدًا مثله لا يكون أدبًا للصبى ضمن، لأنه قد تعدى فى الضرب، قال القاضى: وكذلك يجىء على قياس قول أصحابنا إذا ضرب الأب أو الجد الصبى تأديبًا فهلك أو الحاكم أو أمينه أو الوَصى عليه تأديبًا فلا ضمان عليهم كالمعلم.

فصل: وإن قطع طرفًا من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه، وإن قطعه مكرهًا فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع إمامًا أو غيره، لأن هذه جراحة تؤدى إلى التلف والأكلة إن كان بقاؤها مخوفًا فقطعها مخوف، وإن كان من قطعت منه صبيًا أو مجنونًا وقطعها أجنبى فعليه القصاص، لأنه لا ولاية له عليه، وإن قطعها وليه وهو الأب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولى عليه فلا ضمان عليه، لأنه قصد مصلحته وله النظر فى مصالحه فكان فعله مأمورًا به، فلم يضمن ما تلف به كما لو ختنه فمات، والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر فى البدن كالجوزة وتكون فى الرأس والبدن وهى بكسر السين، والسلعة بفتح السين: الشجة.

فصل: وإذا ختن الولى الصبى فى وقت معتدل فى الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به، لأنه فعل مأمور به فى الشرع فلم يضمن ما تلف به كالقطع فى السرقة، وإن كان رجلاً أو امرأة لم يختتنا فأمر السلطان بهما فختنا فإن كان ممن زعم الأطباء أنه يتلف بالختان أو الغالب تلفه به فعليه الضمان، لأنه ليس له ذلك فيهما، وإن كان الأغلب السلامة فلا ضمان عليه إذا كان فى زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد، وبهذا قال الشافعى، وزعم أبو حنيفة ومالك أنه ليس بواجب، لأنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «الختان سنة فى الرجال ومكرمة فى النساء»(٨٣).

---

(٨٣) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ٧٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٥) وقال: هذا إسناد ضعيف والمحفوظ موقوف، وذكره ابن حجر فى «التلخيص» (٤/ ٩٢) وطرقه ضعيف، وللحديث فى ختان النساء شواهد وطرق جمعها ابن حجر فى «الفتح» (١٠/ ٣٥٣) ومال إلى تحسينه بشواهده، وجمع شيخنا الألبانى فى ختان النساء طرق وشواهد وآثار فى كتابه «السلسلة الصحيحة» (٧٢٢) فلتراجع فإنها جيدة.

ولنا: أنه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع إلا واجبًا كاليد والرجل، ولأنه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجبًا ما جاز ارتكاب المحرم من أجله، فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى أن الواجب يسمى سنة فإن السنة ما رسم ليحتذى ولا يجب إلا بعد البلوغ فإن لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه.

فصل: إذا أمر السلطان إنسانًا بالصعود فى سور أو نزول فى بئر أو نحوه فعطب به فقال القاضى وأصحاب الشافعى: على السلطان ضمانه، لأن عليه طاعة إمامه، فإذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكأنه ألجأه إليه ولو كان الآمر غير الإمام لم يضمن، لأن طاعته غير لازمة فلم يلجئه إليه، وإن أمره السلطان بالمضى فى حاجة فعثر فهلك لم يضمنه، لأن المشى ليس بسبب للهلاك فى الأعم الأغلب، بخلاف ما ذكرناه أولاً، فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان فى بيت المال، وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقلته إن كان مما تحمله عاقلته، وإن أقام الإمام الحد فى شدة حر أو برد أو ألزم إنسانًا الختان فى ذلك فهل يضمن ما تلف؟ يحتمل وجهين.

١٦١٠- **مسألة:** قال: **(وإذا حمل عليه جمل صائل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه فضربه فقتله فلا ضمان عليه)**.

وجملته: أن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعًا وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره، وبهذا قال مالك والشافعى وإسحاق، وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه ضمانها، لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله، وكذلك قالوا فى غير المكلف من الآدميين كالصبى والمجنون: يجوز قتله ويضمنه، لأنه لا يملك إباحة نفسه، ولذلك لو ارتد لم يقتل.

ولنا: أنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد، ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمى المكلف، ولأنه قتله لدفع شره فأشبه العبد، وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة فى طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها، وفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته، ولهذا لو قتل المحرم صيدًا لصياله لم يضمنه، ولو قتله لاضطراره إليه ضمنه، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه، ولو قتله ليأكله فى المخمصة وجب القصاص، وغير المكلف كالمكلف فى هذا، وقولهم: لا يملك إباحة نفسه، قلنا: والمكلف لا يملك إباحة دمه ولو قال: أبحت دمى لم يبح على أنه إذا صال فقد أبيح دمه بفعله فيجب أن يسقط ضمانه كالمكلف.

5- **مسألة: (وإن استمنى بيده لغير حاجة عزر)** لأنه معصية، وإن فعله خوفًا من الزنا فلا شيء عليه، لأنه لو فعل ذلك خوفًا على بدنه لم يلزمه شيء ففعله خوفًا على دينه أولى.

١٦١١ - **مسألة:** قال: **(وإذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة، فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه، وإن قتل صاحب الدار كان شهيدًا)**.

وجملته: أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن، لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدى كما لو غصب منه شيئًا، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه، لأن المقصود إخراجه، وقد روى عن ابن عمر أنه رأى لصًا فأصلت عليه السيف، قال: فلو تركناه لقتله[٨٤]، وجاء رجل إلى الحسن فقال: لص دخل بيتى ومعه حديدة أقتله؟ قال: نعم بأى قتلة قدرت أن تقتله.

ولنا: أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئًا فأمكن أخذه بغير القتل، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد إيقاع الفعل، فإن لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد، لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب موليًا لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغى، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثنى عليه، لأنه كفى شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبرًا فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية، لأنه فى حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين، وإن عاد إليه بعد قطع رجله فقطع يده الأخرى فاليدان غير مضمونتين، وإن مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس، فقياس المذهب أن يضمن نصف الدية، لأن الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدًا، كما لو جرح رجل رجلاً مائة جرح وجرحه أخر جرحًا واحدًا ومات كانت ديته بينهما نصفين، ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا ههنا، فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر، لأنه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغى، ولأنه اضطر صاحب الدار إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه، وإن قتل صاحب الدار فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال: «من أريد ماله بغير حق

---

(٨٤) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١١٢/ ١٨٥٥٧) بإسناده عن معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر . . . وإسناده صحيح، وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٣/ ٤٥٣) من طريق ابن إسحاق عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر، وفى إسناده محمد بن إسحاق مدلس وقد عنعنه، ولكن تابعه معمر عن الزهرى عن عبد الرزاق كما سبق.

فقاتل فقتل فـهو شهيد»[٨٥] رواه الخلال بإسناده، ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شـهيدًا كالعادل إذا قتله الباغى.

فـصل: وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فـحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله فى دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به، فإن كان بينه وبينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرون على اقتـحامه فليس لـه رميهم، وإن لم يمكن إلا بقـتلهم فله قتالـهم وقتلهم قال أحـمد فى اللصوص: يريدون نفسك ومـالك: قاتلهم تمنع نفسك ومالك، وقـال عطاء فى المحرم يلقى اللصوص قـال: يقاتلهم أشد الـقتال، وقال ابـن سيرين: مـا أعلم أحدًا ترك قتـال الحرورية واللصوص تأثـمًا إلا أن يجبن، وقـال الصلت بن طريف: قلت للحســن: أنى أُحْرَجُ فى هذه الوجوه أخـوف شيء عندى يلقانى المـصلون يعرضون لى فى مـالى، فإن كفـفت يدى ذهبوا بمالى، وإن قـاتلت المصلى ففـيه ما قـد علمت؟ قال: أى بنى من عرض لك فى مـالك فإن قتلته فـإلى النار وإن قتلك فشهيـد، ونحو ذلك عن أنس والشعبى والنخعى، وقـال أحمد فى امرأة أرادها رجل على نفـسها فقتلتـه لتحصن نفسـها فقال: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفـسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليـها، وذكر حديثًا يرويه الزهرى عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجـلاً أضاف ناسًا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحـجر فقتلته فقال عمـر: والله لا يودى أبدًا[٨٦]، ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذى يجـوز بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التى لا تباح بحال أولى، إذا ثبت هذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك، لأن التمكين منها محرم وفى ترك الدفع نوع تمكين، فأما من أريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليـه الدفع لقول النبى ﷺ فى الفتنة: «اجلس فى بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك»[٨٧] وفى لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»[٨٨] ولأن عثمان ترك القتال مع إمكانه مع إرادتهم نفسه، فإن قيل: فقد قلتم

(٨٥) أخرجه أبو داود فى «السنة» (٤/ ٤٧٧١) والنسائى فى «التحريم» (٣/ ٤٠٩٩) وقال أبو عبد الرحمن: هذا خطأ، والصواب حديث سعيد بن الخمس.
قلـت: وقصد به (من قتل دون ماله فهو شـهيد) وابن ماجه فى «الحدود» (٢/ ٢٥٨٢) وفى «الزوائد» (إسناده حسن) لقـصور درجته عن أهل الحـفظ والاتقان، والبخـارى «المظالم» (٥/ ح٢٤٨٠/ فتح) بلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» ومسلم (٨/ إيمان/ ٢٢٦) والترمذى فى «الديات» (٤/ ١٤٢٠) وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، وله شواهد منها ما أخرجه البخارى.

(٨٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٣٧) وقـال: هذا مرسل، وابن أبى شيبة فى «المصنف» من كتاب «الديات» «باب الرجل يريد المرأة عن نفسها» (٦/ ١/ ٤٠٧).

(٨٧) أخرجه أبو داود فى «الفـتن والملاحـم» (٤/ ٤٢٦١) وابن ماجه فى «الفـتن» (٢/ ٣٩٥٨) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ١٦٣) والحاكم (٤/ ٤٢٤) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ١٩١) وإسناده صحيح.

(٨٨) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ١١٠، ٢٩٢) والأجـرى فى «الشريعة» (ص ٤٢ - ٤٣) عن حميد بن هلال عن رجـل من عبـد القـيس كان مع الخوارج ثم فارقهم عن عـبد الله بن خباب عن أبيه، وفيه =

فى المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه فى أحد الوجهين فلم لم تقولوا ذلك هـهنا؟ **قلنا**: لأن الأكل يحيى به نفسه من غير تفويت نفس غيره، وهـهنا فى إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه، فأما إن أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غـير ضرر يلحق غيره فلزمه كالأكل فى المـخمصة، **والثـانى**: لا يلزمه، لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال.

فـصل: وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلمًا أو يريد امرأة ليزنى بها فلغير المصول عليه معونته فى الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لأن النبى ﷺ قال: «انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا»(٨٩) وفى حديث «إن المؤمنين يتعاونون على الفـتـان»(٩٠) ولأنه لولا التعـاون لذهبت أموال الناس وأنفـسهم، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحدًا واحدًا وكذلك غيرهم.

فـصل: وإذا وجد رجلاً يزنى بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية، لما روى «أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغذى يومًـا إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فـجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فـقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمـر: ما يقول هؤلاء؟ قال: ضرب الآخر فخذى امرأته بالسـيف، فإن كان بينهما أحد فقـد قتله، فقال لهم عمـر: ما يقول؟ قالوا: ضرب بسيـفه فقطع فخذى امـرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر: إن عادوا فعد» رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد(٩١)، وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه القصاص، وإذا قتل رجلاً وادعى أنه وجـده مع امرأته فأنكر وليه فالقـول قول الولى، لما روى عن على رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته فإذا مع امرأته رجل فـقتلها وقتله، قال على: إن جاء بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته(٩٢) ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى واختلفت الرواية فى البـينة فروى أنها أربعة شـهداء لخبر على ولما روى أبـو هريرة أن سعدًا قال: يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبى ﷺ: «نعم» وروى أنه يكفى شاهدان، لأن البينة تشهد على وجوده على المرأة، وهذا يثبت بشاهـدين وإنما الذى يحـتاج إلى الأربعة الـزنا، وهذا لا يحتـاج إلى إثبات الزنا، فـإن قيل: فـحديث عـمر فى الذى وجـد مع امـرأته رجلاً ليس فـيـه بينة، وكذلك روى أن رجـلاً من

= قصـة، ورجاله ثقات غيـر الرجل الذى لم يسم، كذا فى الإرواء (٨/ ١٠٣) وله شاهد ذكـره، وجود إسناده.

(٨٩) أخرجه البـخارى فى «المظالم» (٥/ ح٢٤٤٣/ فتح) والترمـذى فى «الفتن» (٤/ ح٢٢٥٥) والدارمى فى «الرقاق» (٢/ ٢٧٥٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٩٩، ٢٠١).

(٩٠) أخرجه أبو داود فى «الخراج والإمارة والفىء» (٣/ ٣٠٧٠) وقال الألبانى: إسناده ضعيف.

(٩١) تقدم برقم (٢٩) مسألة رقم (١٤١٧).

(٩٢) تقدم برقم (٣٠) مسألة (١٤١٧).

المسلمين خـرج غازيًا وأوصى بأهله رجلاً فبلغ الرجل أن يهوديًا يـختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد:

وأَشْـعَثَ غَـرَّهُ الإِسْــلامُ مِنِّي ... خَلَوْتُ بِـعُـرْسِــهِ لَيْلَ الـتَّـمَـامِ
أَبِيْتُ عـلى تَرَائِبِــهَــا ويُضْـحِي ... على جَـرْدَاءَ لاحِـقَـةِ الحِــزَامِ
كَــأَنَّ مَــوَاضِعَ الرَبَلات منـهــا ... فِـئَـامٌ يَنْهَـضُـونَ إلى فِـئَـامِ(٩٤)

فقام إليـه فقتله فرفع ذلك إلى عمـر فأهدر دمه ولم يطالب(٩٥) فالجـواب أن ذلك ثبت عنده بإقرار الولى، وإن لم تكن بينة فادعى علم الولى بذلك فالقول قول الولى مع يمينه.

فـصل: ولو قتل رجلٌ رجـلاً وادعى أنه قد هجم منزلى فلم يمكننى دفعـه إلا بالقتل لم يقبل قـوله إلا ببينة، وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة أو عيارة أو لا يعرف بذلك، فإن شهـدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بالسـلاح المشهور فضربه هذا فـقد هدر دمه، وإن شهدوا أنهم رأوه داخـلاً داره ولـم يذكروا سلاحًا أو ذكروا سـلاحًا غير مشـهور لم يسقط القود بذلك، لأنه قـد يدخل لحاجة ومجـرد الدخول المشهـود به لا يوجب إهدار دمه، وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنى جرحتـه دفعًا عن نفسى حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وعليه ضمان ما جـرحه، لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره والأصل عدمه.

فـصل: ولو عض رجل يد آخر فله جذبهـا من فيه، فإن جذبها فوقـعت ثنايا العاض فلا ضمان فيها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن رجلاً عض رجـلاً فانتزع يده من فيـه فسقط بعض أسنان العـاض فاختـصما إلى شريح فـقال شريح: انزع يدك من فـى السبع وأبطل أسنانه وحكى عن مـالك وابن أبى ليلى عليه الضـمان لقول النبى ﷺ: «فى السن خمس من الإبل»(٩٦).

ولنا: ما روى يعلى بن أمية قال: كان لى أجير فقاتل إنسانًا فعض أحدهما يد الآخر قال: فانتزع المعضوض يده من فى العاض فانتزع إحدى ثنيتيه فأتى النبى ﷺ فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال: قال النبى ﷺ: «أفيدع يده فى فيك تقضمها قضم الفحل؟» متفق عليه(٩٧)، ولأنه

---

(٩٣) أخرجـه مسلم فى «اللعان» (٢/ ١٦/ ١١٣٥ - ١١٣٦) وأبـو داود فى «الديات» (٤/ ٤٥٣٣) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ١٧/ ٧٣٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٤٦٥).

(٩٤) الربلات: والربلة: باطن الفخذ وامرأة ربلة وربلاء: عظيمة الربلات، الفئام: الجماعة.

(٩٥) أخرجه ابن أبى شيبة فى «الديات» (٦/ ٣/ ٤٢٢، ٤٢٣) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٩/ ٤٣٥).

(٩٦) تقدم برقم (٢٢) مسألة رقم (١٤٩١).

(٩٧) أخرجه البخارى فى «الإجارة» (٤/ ح٢٢٦٥) وفى «الجـهاد» (٦/ ٢٩٧٣) ومسلم فى «القسامة» (٣/ ٢٠/ ١٣٠١) وأبو داود فى «الديات» (٤/ ٤٥٨٤) والنسائى فى «القسـامة» (٨/ ح٤٧٨١) وابن ماجه فى «الديات» (٢/ ٢٦٥٦، ٢٦٥٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٢٢، ٢٢٤، ٤٢٨، ٤٣٠).

عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه، وحديثهم يدل على دية السن إذا قلعت ظلمًا وهذه لم تقلع ظلمًا وسواء كان المعضوض ظالمًا أو مظلومًا، لأن العض محرم، إلا أن يكون العض مباحًا مثل أن يمسكه فى موضع يتضرر بإمساكه أو يعض يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه، لأنه عاض والعض مباح ولذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم هدرًا، وكذلك الحكم فيما إذا عضه فى غير يده أو عمل به عملاً غير العض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه، وقد روى محمد بن عبد الله أن غلامًا أخذ قمعًا من أقماع الزياتين فأدخله بين فخذى رجلى رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختصموا إلى شريح فقال شريح: لا أعقل الكلب الهرار، قال القاضى: يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكن، فإن أمكنه فك لحييه بيده الأخرى فعل، وإن لم يمكنه لكمه فى فكه، فإن لم يمكنه جذب يده من فيه فإن لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فإن لم يمكنه فله أن يبعج بطنه، وإن أتى على نفسه، والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وله أن يجذب يده من فيه أولاً، لأن النبى ﷺ لم يستفصل ولأنه لا يلزمه ترك يده فى فم العاض حتى يتحيل بهذه الأشياء المذكورة، ولأن جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الأسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضمنت التخلص وربما أتلفت الأسنان التى لم يحصل العض بها وكانت البداءة بجذب يده أولى، وينبغى أنه متى أمكنه جذب يده فعدل إلى لكم فكه فأتلف سنًا ضمنه لإمكان التخلص بما هو أولى منه.

فصل: ومن اطلع فى بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يضمنها، لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه فمجرد النظر أولى.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح»(٩٨) وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع فى جحر من باب النبى ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى فى يده فقال رسول الله ﷺ: «لو علمت أنك تنظرنى لطعنت بها فى عينك»(٩٩) متفق عليهما، ويفارق

(٩٨) أخرجه البخارى فى «الديات» (١٢/ ٦٩٠٢) ومسلم فى «الآداب» (٣/ ٤٤/ ١٦٩٩) والنسائى فى «القسامة» (٨/ ٤٨٧٦) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٤٣).

(٩٩) أخرجه البخارى فى «اللباس» (١٠/ ح٥٩٢٤/ فتح) وفى «الاستئذان» (١١/ ٦٢٤١) وفى «الديات» (١٢/ ٦٩٠١) ومسلم فى «الآداب» (٣/ ١٦٩٨) والترمذى فى «الاستئذان» (٥/ ٢٧٠٩) والنسائى فى «القسامة» (٨/ ٤٨٦٨) والدارمى فى «الديات» (٢/ ٢٣٨٤) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٣٠، ٣٣٤، ٣٣٥).

ما قاسوا عليه، لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فإنه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر فى هذا، أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد: يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه به فيقول له أولاً انصرف، فإن لم يفعل أشار إليه يوهمه أنه يحذفه، فإن لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى.

فصل: فأما إن ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه، لأن النبى ﷺ لم يطعن الذى اطلع ثم انصرف، ولأنه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه، وسواء كان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق، أو واسعًا كثقب كبير، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح، لأن التفريط من تارك الباب مفتوحًا، والظاهر أن من ترك بابه مفتوحًا أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخل الدار، وإن اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع: ما تعمدت الاطلاع لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد، لأن الاطلاع قد وجد والرامى لا يعلم ما فى قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه، لأنه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال: لم أر شيئًا حين اطلعت، وإن كان المطلع أعمى لم يجز رميه، لأنه لا يرى شيئًا، ولو كان إنسان عريانًا فى طريق لم يكن له رمى من نظر إليه، لأنه المفرط، وإن كان المطلع فى الدار من محارم النساء اللائى فيها فقال بعض أصحابنا: ليس لصاحب الدار رميه إلا أن يكن متجردات فيصرن كالأجانب، وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن، لأنه لم يذكر أنه كان فى الدار التى اطلع فيها على النبى ﷺ نساء وقوله: «لو أن امرأ اطلع عليه بغير إذن فحذفته» عام فى الدار التى فيها نساء وغيرها.

فصل: وليس لصاحب الدار رمى الناظر بما يقتله ابتداء، فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة ثقيلة ضمنه بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التى حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فإن لم يندفع المطلع برميه بالشىء اليسير جاز رميه بأكثر منه حتى يأتى ذلك على نفسه وسواء كان الناظر فى الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك.

١٦١٢- مسألة: قال: **(وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهاراً لم يضمنوه).**

يعنى إذا لم تكن يد أحد عليها، فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال، ونذكر ذلك فى المسألة التى تلى هذه، وإن لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ليلاً دون النهار، وهذا قول مالك والشافعى وأكثر فقهاء الحجاز، فقال الليث: يضمن مالكها ما أفسدته ليلاً ونهاراً بأقل الأمرين من قيمتها

أو قدر ما أتلفتـه كالعبد إذا جنى، وقال أبو حنيفة: لا ضمـان عليه بحال لقول النبى ﷺ: «العجماء جرحها جبار»[١٠٠] يعنى هدرًا، ولأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهارًا أو كما لو أتلفت غير الزرع.

ولنا: ما روى مـالك عن الزهرى عن حزام بن سـعد بن محـيصة أن ناقـة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم[١٠١]، قال ابن عبد البر: إن كان هذا مرسلاً فهو مشهور، حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فـقهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل المـواشى إرسالها فى النهار للرعى وحـفظها ليـلاً، وعادة أهل الحـوائط حفظهـا نهارًا دون الليل، فـإذا ذهبت ليـلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها فى وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهارًا كان التفريط من أهل الزرع فكان عليـهم وقد فـرق النبى ﷺ بينهـما وقـضى على كل إنسان بالحـفظ فى وقت عادته، وأما غـير الزرع فلا يضمن، لأن الـبهيمة لا تتلف ذلـك عادة فلا يحتاج إلى حـفظها بخلاف الزرع.

فصل: قال بعض أصحابنا: إنما يضمن مالكها ما أتلفته ليلاً إذا كان التفريط منه بإرسالها ليلاً أو إرسـالها نهـارًا ولم يضمنها ليـلاً أو ضمنهـا بحيث يمكنها الـخروج، أما إذا ضـمنها فأخـرجها غـيره بغيـر إذنه أو فتح عليهـا بابها فالضـمان على مخـرجها أو فـاتح بابها، لأنه المتلف، قال القاضى: هذه المسألة عندى محمولة على موضع فيه مزارع ومراعى، أما القرى العامرة التى لا مرعى فيها إلا بين قراحين[١٠٢] كساقية وطريق، وطرف زرع فـليس لصاحبها إرسالها بغـير حافظ عن الزرع، فإن فعله فعلـيه الضمان لتفريطه، وهذا قـول بعض أصحاب الشافعى.

فـصل: وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته ليلاً كان أو نهارًا ما لم تكن يده عليها، وحكى عن شريح أنه قضى فى شاة وقعت فى غزل حائك ليلاً بالضمان على صاحبها وقرأ شريح: ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ (الأنبياء: ٧٨) قال: والنفش لا يكون إلا بالليل وعن الثورى يضمن وإن كان نهارًا لأنه مفرط بإرسالها.

ولنا: قول النبى ﷺ: «العـجماء جرحهـا جبار» متفق عليـه، أى هدر، وأما الآية فإن النفش هو الرعى بالليل، فكان هذا فـى الحرث الذى تفسـده البهـائم طبعًا بالـرعى وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه.

فصل: ومن اقتنى كلبًا عقورًا فأطلقه فعقر إنسانًا أو دابة ليلاً أو نهارًا أو خرق ثوب إنسان

---

(١٠٠) تقدم برقم (٤٤) مسألة رقم (٤٥٣).

(١٠١) أخـرجـه أبو داود فى «البـيوع» (٣/ ٣٥٦٩) وابن مـاجـه فى «الأحكام» (٢/ ٢٣٣٢) ومـالك فى «الموطأ» (٢/ ٣٧/ ٧٤٧، ٧٤٨) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦) وإسناده صحيح.

(١٠٢) قراحين: القراح من الأرض المحلاة للزرع وليس عليها بناء.

فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه، لأنه مفرط باقتنائه، إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه، لأنــه متعد بالدخــول متسبب بعـدوانه إلى عقر الكلب له، وإن دخل بإذن المالك فـعليه ضمان، لأنه تسبب إلى إتلافه، وإن أتلف الكلب بغير العقر مثل أن ولغ فى إناء إنسان أو بال لم يضمنه مقـتنيه لأن هذا لا يختص به الكلب العقور، قـال القاضى: وإن اقتنى سنوراً يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور، ولا فرق بين الليل والنهار وإن لم يكن له عادة بـذلك لم يضمن صاحـبه جنايتـه كالكلب إذا لم يكن عقـوراً ولو أن الكلب العقـور أو السنور حصل عند إنسـان من غير اقتـنائه ولا اختيـاره فأفسد لـم يضمنه، لأنه لم يحصل الإتلاف بسببه.

فــــصل: وإن اقتنى حمامًـا أو غيره من الطيرَ فأرسله نهاراً فلقط حـبّا لم يضمنه، لأنه كالبهيمة والعادة إرساله.

١٦١٣- **مـسـألة:** قـال: **(وما جنت الدابة بيدها ضمن راكـبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال وكذلك إن قادها أو ساقها).**

وهذا قول شريح وأبى حنيـفة والشافعى وقال مالك: لا ضمـان عليه لقول النبى ﷺ: «العجماء جرحها جبار» ولأنه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الرجل جـبار»(١٠٣) رواه سعيد بإسناده عن هـزيل بن شرحبيل عن النبى ﷺ، وروى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ، وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمـان فى جناية غيرها، ولأنه يمكنه حفظها عن الجناية إذا كـان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها.

١٦١٤- **مسألة:** قال: **(وما جنت برجلها فلا ضمان عليه).**

وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخـرى: أنه يضمنها، وهو قول شريح والشافعى لأنه من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يده.

ولنا: قـول النبى ﷺ: «الرجل جـبـار» ولأنه لا يمكنه حـفظ رجلهـا عن الجناية فلم يضمنها كـما لو لم تكن يده عليها، فأمـا إن كانت جنايتها بفعله مـثل أن كبحها بلجـامها أو ضربها فى وجهها ونحو ذلك ضمن جناية رجلها، لأنه السبب فى جنايتها فكان ضمانها عليه، ولو كان السبب فى جنايتهـا غيره مثل أن نخسها أو نقرها، فـالضمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائقها وقائدها، لأن ذلك هو السبب فى جنايتها.

فصل: فإن كان على الدابة راكبان فالضمان على الأول منهما، لأنه المتصرف فيها القادر

(١٠٣) أخرجه أبو داود فى «الديات» (٤/ ٤٥٩٢) والدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٥٢/ ٢٠٨) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٤٣) والطبرانى فى الصغير (ص ١٥٣) من طريق سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعـيد بن المسـيب عنه به، وقال الطبرانى: «لم يروه عن الزهرى إلا سـفيان بن حـسين». اهـ. وإسناده ضعيف، سفيان بن حسين ضعيف فى الزهرى.

على كفها إلا أن يكون الأول منهما صغيرًا أو مريضًا أو نحوهما، ويكون الثانى المتولى لتدبيرها، فيكون الضمان عليه وإن كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما، لأن كل واحد لو انفرد ضمن، فإذا اجتمعا ضمنا، وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب ففيه وجهان: **أحدهما**: الضمان عليهم جميعًا لذلك، **والثانى**: على الراكب، لأنه أقوى يدًا وتصرفًا ويحتمل أن يكون على القائد، لأنه لا حكم للراكب مع القائد.

فصل: والجمل المقطور على الجمل الذى عليه راكب يضمن جنايته، لأنه فى حكم القائد فأما الجمل المقطور على الجمل الثانى فينبغى أن لا تضمن جنايته إلا أن يكون له سائق، لأن الراكب الأول لا يمكنه حفظه عن الجناية، ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنايته، لأنه لا يمكنه حفظه.

فصل: وإن وقفت الدابة فى طريق ضيق ضمن ما جنت بيد أو رجل أو فم، لأنه متعد بوقفها فيه وإن كان الطريق واسعًا ففيه روايتان:

إحداهما: يضمن وهو مذهب الشافعى لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة، وكذلك لو ترك فى الطريق طينًا فزلق به إنسان ضمنه.

والثانية: لا يضمن، لأنه متعد بوقفها فى الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها فى موات وفارق الطين لأنه متعد بتركه فى الطريق.

١٦١٥- **مسألة:** قال: **(وإذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)**.

وجملته: أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين أو كان أحدهما فرسًا والآخر غيره سواء كانا مقبلين أو مدبرين، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه وإسحاق وقال مالك والشافعى: على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر، لأن التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسمًا عليهما كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما.

ولنا: أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة، إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصا وسقطتا، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وإن نقصت فعليه نقصها.

فصل: فإن كان أحدهما يسير بين يدى الآخر فأدركه الثانى فصدمه فماتت الدابتان أو إحداهما فالضمان على اللاحق، لأنه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف.

١٦١٦- **مسألة:** قال: **(وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفًا على السائر قيمة دابة الواقف)**.

نص أحمد على هذا، لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه، وإن مات هو أو

دابته فهو هدر، لأنه أتلف نفسه ودابته، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحـرافه فهما كالسـائرين، لأن التلف حصل من فعلهـما وإن كان الواقف متـعديًا بوقوفـه مثل أن يقف فى طريق ضيق فالضـمان عليه دون السائر، لأن التلف حـصل بتعديه فكان الضمان عليـه كما لو وضع حجراً فى الطريق أو جلس فى طريق ضيق فعثر به إنسان.

١٦١٧- **مسألة:** قال: (وإن تصادم نفسان يمشيان فـماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر).

روى هذا عـن علـى ﷺ[(١٠٤)] والخلاف هـهنا فـى الضمان كالخلاف فـيما إذا اصطدم الفارسان إلا أنه لا تقـاص هـهنا فى الضمان، لأنه على غيـر من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما، وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هى الوارثة أو يكون الضمان على المتـصادمين تقاصا، ولا يجب القصاص سواء كـان اصطدامهما عمدًا أو خطأ، لأن الصـدمة لا تقتل غالبًا، فـالقتل الحاصل بها مع العمـد عمد الخطأ، ولا فرق بين البصيرين والأعمـيين والبصير والأعمى، فإن كانتا امرأتين حامـلتين فهما كالرجلين، فإن أسقطت كل واحدة منهما جنينًا فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحـبتها، لأنـهما اشتـركتا فى قـتله وعلى كل واحدة منهمـا عتق ثلاث رقاب واحـدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها فى الجنين، وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركتا فى ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين، وإن أسقطتا مـعًا ولـم تمت المرأتان ففى مال كل واحدة ضمان نصف الجنينين بغرة إذا سقطا ميتين وعتق رقبـتين، وإن اصطدم راكب وماش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين.

فصل: وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتهما، لأن قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسـقطت بتلفه، وإن مات أحدهما تعـلقت قيمته برقـبة الحى، فإن هلك قبل استـيفاء القيـمة سقطت لفوات مـحلها، وإن تصادم حر وعـبد فماتـا تعلقت دية الحر برقبة العـبد ثم انتقلت إلى قيمة العبـد ووجبت قيمة العبد فى تركة الحر فيتقـاصان، فإن كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة، لأنها لا متعلق لها، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركة الجـانى، وفى مال الحر عـتق رقبة ولا شىء على العـبد، لأن تكفيـره بالصوم فيـفوت بفواته، وإن مات العـبد وحده فقيمـته فى ذمة الحر، لأن العاقلة لا تحمل الـعبد، وإن مات الحر وحده تعلقت ديته برقبة العـبد وعليه صيام شهرين متتابعين وإن مات العـبد قبل استيفاء الدية سقطت، وإن قتله أجنبى فعليه قيمته ويتحول ما كـان متعلقًا برقبته إلى قيمته، لأنها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه.

١٦١٨- **مسألة:** قـال: (وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصـاعدة فغرقتا فعلى

---

(١٠٤) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (١٠/ ٥٤/ ١٨٣٢٨).

المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة، أو أرش ما نقصت إن أخرجت إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها).

وجملته: أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين: **أحدهما**: أن تكونا متساويتين كاللتين فى بحر أو ماء واقف أو كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة فنبدأ بما إذا كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة، لأنها مسألة الكتاب ولا يخلوا من حالين: **أحدهما**: أن يكون القيم بها مفرطًا بأن يكون قادرًا على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما فعلى المنحدر ضمان المصاعدة، لأنها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سببًا لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر، والمصاعدة بمنزلة الواقف، وإن غرقتا جميعًا فلا شيء على المصعد، وعلى المنحدر قيمة المصعد، أو أرش ما نقصت وإن لم تتلف كلها، إلا أن يكون التفريط من المصعد، بأن يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد، لأنه المفرط، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه، لأنه لا يدخل فى وسعه ضبطها فلا ضمان عليه، لأنه لا يدخل فى وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها، **الحال الثانى**: أن يكونا متساويتين فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا فى الفارسين يصطدمان، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعى فى حال عدم التفريط قولان: **أحدهما**: عليهما الضمان، لأنهما فى أيديهما فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان لغلبة الفرسين لهما.

ولنا: أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما فى الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ويخالف الفرسين، فإنه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما، وإن كان أحدهما مفرطًا وحده فعليه الضمان وحده، فإن اختلفا فى تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع، وعند الشافعى أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقوله فى اصطدام الفارسين على ما مضى.

فصل: فإن كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص هٰهنا، لأن من يجب له غير من يجب عليه وإن كان فى السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمدا المصادمة وذلك مما يقتل غالبًا فعليهما القصاص، وإن كانوا عبيدًا فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين، وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالبًا وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين، وقيمة العبيد فى أموالهما، وإن كان القيمان عبدين تعلق الضمان برقبتهما، فإن تلف جميعًا سقط الضمان وأما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد، وإن كان فى السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن، لأن الأمين لا يضمن

ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان، وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضًا لا ضمان فيهما، وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان، لأن الهلاك بأمر غير مستطاع.

فصل: وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان مفرطًا ولا ضمان عليه إن لم يفرط على ما قدمنا.

فصل: وإن خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد، لأنه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده، وإن قال لغيره: ألقِ متاعك فقبل منه لم يضمنه له، لأنه لم يلتزم ضمانه وإن قال: ألقه وأنا ضامن له أو وعلى قيمته فلزمه ضمانه له، لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال: أعتق عبدك وعلى ثمنه، وإن قال: ألقه وعليّ وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه ضمانه وحده، وهذا نص الشافعي وهو الذى ذكره أبو بكر، لأنه التزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه، وقال القاضي: إن كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أو قال: على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، لأنه لم يضمن إلا حصته، وإنما أخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل، وإن قال: ألقه على أن أضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لى فى ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن فهو ضامن لجميعه، وإن قال: ألقى متاعى وتضمنه لى؟ فقال: نعم فألقاه ضمنه له، وإن قال: ألقِ متاعك وعلى ضمان نصفه وعلى أخى ضمان ما بقى فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ولا شيء على الآخر لأنه لم يضمن.

فصل: وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمدًا وهو مما يغرقها غالبًا ويهلك من فيها لكونهم فى اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس، وإن كان خطأ فعليه ضمان العبيد، ودية الأحرار على عاقلته، وإن كان عمد خطأ مثل أن يأخذ السفينة ليصلح موضعًا فقلع لوحًا أو يصلح مسمارًا فنقب موضعًا فهذا عمد الخطأ، وذكر القاضي وهو مذهب الشافعي، والصحيح أن هذا خطأ محض، لأنه قصد فعلاً مباحًا فأفضى إلى التلف لما لم يرده فأشبه ما لو رمى صيدًا فأصاب آدميًا، ولكن إن قصد قلع اللوح فى موضع الغالب أنه لا يتلفها فأتلفها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه والله أعلم.

كتـــــاب الجهــــــاد

روى أبو هريرة ﷺ عن النبى ﷺ قال: «انتـدب الله لمن خرج فى سبيله لا يـخرجه إلا جهاد فى سبيلى وإيمان بى وتصديق برسولى فهو علىَّ ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذى خرج منه نائلاً مـا نال من أجر أو غنيمة»[1] متفق عليه، ولمسلم «مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم»[2] وعن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : «لغدوة فى سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها» رواه البخارى[3].

١٦١٩- **مسألة:** قال: **(والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين).**

معنى فرض الكفـاية الذى إن لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم، وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس، فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجمـيع كفرض الأعيان ثم يختلفان فى أن فرض الكفـاية يسقط بفعل بعض الناس لـه، وفرض الأعيان لا يسـقط عن أحد بفعل غـيره،

كتـــاب الجهـــــاد

روى أبو هريرة ﷺ عن النبى ﷺ قال: «انتـدب الله لمن خرج فى سبيله لا يـخرجه إلاَّ جهاد فى سبيلى وإيمان بى وتصديق برسولى فهو علىَّ ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذى خرج منه نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة» مـتفق عليه، ولمسلم «مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القـائم» وعن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : «لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» رواه البخارى.

1- **مسألة:** **(وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين).**

معنى فـرض الكفاية الذى إذا قـام به من يكفى سقط عن سـائر الناس وإن لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم، فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجميع كـفرض الأعيان ثم يختلفان فى أن

---

(١) أخرجـه البخـارى فى «الإيمان» (١/ ٣٦/ فـتح) ومسلم فـى «الإمارة» (٣/ ١٠٣/ ١٤٩٥ - ١٤٩٦) والنسائى فى «الجهاد» (٦/ ٣١٢٣) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٣١، ٣٨٤).

(٢) أخرجه البخارى فى «الجهاد» (٦/ ٢٧٨٧/ فتح) ومسلم فى «الإمارة» (٣/ ١١٠/ ١٤٩٨) والنسائى فى «الجهاد» (٦/ ٣١٢٤) وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٧٥٤) من حديث أبى سعيد الخدرى، وإسناد ابن ماجه ضعيف، قـال فى الزوائد: فى إسناده عطية بن سعد العوفى، ضعفه أحمـد وأبو حاتم وغيرهما، ومالك فى «الموطأ» (٢/ ١/ ٤٤٣).

(٣) أخرجه البـخارى فى «الجهاد» (٦/ ٢٧٩٢/ فتح) ومسلم فى «الإمـارة» (٣/ ١١٢/ ١٤٩٩) والترمذى فى «فضائل الجهاد» (٤/ ١٦٥١) وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٧٥٥ - ٢٧٥٧) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ١٥٨) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٣٢، ١٤١، ١٥٣، ١٥٧، ٢٦٣ - ٢٦٤).

والجهاد من فروض «الكفـايات، فى قول عامة أهل العلم، وحكى عن سعـيد بن المسيب أنه من فروض»[٤] الأعيان لقول الله تعالى: ﴿انفروا خفافًا وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾ (التوبة: ٤١) ثم قال: ﴿إلاَّ تنفروا يعذبكم عذابًا أليمًا﴾ (التوبة: ٣٩) وقوله سبحانه: ﴿كتب عليكم القتال﴾ (البقرة: ٢١٦) وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: «من مات ولم يغزُ ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق»[٥].

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلاً وعد الله الحسنى﴾ (النسـاء: ٩٥) وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم، وقال الله تعالى: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا﴾ (التوبة: ١٢٢) ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر أصحابه، فأما الآية التى احتجوا بها فقد قال ابن عباس: نسخها قوله تعالى: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة﴾ رواه الأثرم وأبو داود[٦]، ويحتـمل أنه أراد حين استنفرهم النـبى ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجـابتهم إلى ذلك واجبة عليهم، ولذلك هجر النبى ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب

فرض الكفاية يسقط بفعل البعض، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره، والجهاد من فروض الـكفايات في قـول عوام أهل العلم، وحكى عن ابن المـسيب أنه فـرض عين لقـوله تعالى: ﴿انفروا خفافًا وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾ ثم قال: ﴿إلاَّ تنفـروا يعذبكم عذابًا أليمًا﴾ وقال سبحانه: ﴿كتب عليكم القتال﴾ وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: «من مات ولم يغز ولـم يحدث نفسه بالغزو مات على شعـبة من النفاق» رواه أبو داود.

ولنا قول الله تـعالى: ﴿لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلاً وعد الله الحسنى﴾ وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم، وقال تعالى: ﴿ومـا كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة﴾ ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه، فأما الآية التى احتجوا بهـا فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: نسخها قوله تعـــالى: ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة﴾ رواه الأثرم وأبو داود، ويحـتمل أنه أراد حـين استنفرهم النبى ﷺ إلى غـزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبـة عليهم، ولذلك هجر

---

(٤) سقط من المطبوعة، وأثبتناه من هـ.

(٥) أخرجه مسلم فى كتاب «الإمارة» (٣/ ١٥٨/ ١٥١٧) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٠٢) والنسائى فى «الجهاد» (٦/ ٣٠٩٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٧٤).

(٦) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ح٢٥٠٥) وإسناده حسن.

الله عليهم بعد ذلك[٧]، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبى ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه[٨]، ومعنى الكفاية فى الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون فى قتالهم إما أن يكونوا جندًا لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعًا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون فى الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث فى كل سنة جيش يغيرون على العدو فى بلادهم.

فصل: ويتعين الجهاد فى ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا﴾ (الأنفال: ٤٥) وقوله: ﴿وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ (الأنفال: ٤٦) وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ١٥، ١٦).

الثانى: إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم.

الثالث: إذا استنفر الإمام قومًا لزمهم النفير معه لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ﴾ (التوبة: ٣٨) الآية والتى بعدها، وقال النبى ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا».

فصل: ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورية، والسلامة من الضرر، ووجود النفقة، فأما الإسلام والبلوغ، والعقل، فهى شروط

النبى ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبى ﷺ: «وإذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه.

ومعنى الكفاية فى الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون فى قتالهم إما أن يكونوا جندًا لهم دواوين من أجل ذلك، أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعًا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم، ويكون فى الثغور من يدفع عنها، ويبعث فى كل سنة جيش يغيرون على العدو.

2- مسألة: (ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيدًا).

يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورية، والسلامة من الضرر، ووجود النفقة، فأما الإسلام والبلوغ، والعقل، فهى شروط لوجوب

---

(٧) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٤١٨/ فتح) ومسلم فى «التوبة» (٤/ ٥٣/ ٢١٢٠ - ٢١٢٩).

(٨) أخرجه البخارى فى «المحصر» (٤/ ١٨٣٤/ فتح) وفى «الجهاد» (٦/ ٢٧٨٣) ومسلم فى «الحج» (٢/ ٤٤٥/ ٩٨٦) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ح٢٤٨٠) والترمذى فى «السير» (٤/ ١٥٩٠) وابن ماجه (٢/ ٢٧٧٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٢٦، ٢٦٦).

لوجوب سائر الفروع، ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد والمجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية وقد روى إبن عمر قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة، متفق عليه(٩)، وأما الحرية فتشترط لما روى أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد(١٠)، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج، وأما الذكورية فتشترط، لما روت عائشة قالت، قلت: يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال: «جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة»(١١) ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها، ولا يجب على خنثى مشكل، لأنه لا يعلم كونه ذكرًا فلا يجب مع الشك في شرطه، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وهو شرط لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ (النور: ٦١) ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد، فأما العمى فمعروف، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي، وإنما

سائر الفروع، ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد، والمجنون لا يتأتى منه الجهاد، والصبي ضعيف البنية، وقد روى عن ابن عمر ﷺ قال: عُرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة، متفق عليه، وأما الحرية فتشترط لما روى أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج، وأما الذكورية فتشترط، لما روت عائشة ﷺ قالت: قلت: يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال: «جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة» ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها، ولا يجب على خنثى مشكل، لأنه لا يعلم كونه ذكرًا فلا يجب عليه مع الشك في شرطه، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض، وذلك شرط لقول الله سبحانه: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد، فأما العمى فمعروف، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد، لأنه ممكن منه فأشبه الأعور،

---

(٩) أخرجه البخاري في «المغازي» (٧/ ٤٠٩٧/ فتح) ومسلم في «الإمارة» (٣/ ٩١/ ١٤٩٠) وأبو داود في «الحدود» (٤/ ح٤٤٠٦) وابن ماجه في «الحدود» (٢/ ٢٥٤٣).

(١٠) ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٠٢) وعزاه إلى النسائي وقال: أصله في صحيح مسلم.

(١١) أخرجه البخاري في «المحصر» (٤/ ١٨٦١/ فتح) من حديث عائشة بنحوه وابن ماجه في «المناسك» (٢/ ٢٩٠١) وأحمد في «مسنده» (٦/ ٧٥، ٧٩، ١٦٦).

يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لأنه ممكن منه فشابه الأعور، وكذلك المرض المانـع هو الشديد، فـأما اليسـير منه الذى لا يمـنع إمكان الجهـاد كوجع الضـرس والصداع الخفـيف فلا يمنع الوجـوب، لأنه لا يتعذر مـعه الجـهاد فهـو كالعور، وأمـا وجود النفـقة فيـشترط، لقـول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (التوبة: ٩١) ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فيـعتبر القدرة عليها، فإن كـان الجهاد على مسافة لا تقصـر فيها الصلاة اشتـرط أن يكون واجدًا للزاد ونفقة عائلته فى مدة غيـبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحلة، لأنه سفر قـريب، وإن كانت المسافة تقصـر فيها الصـلاة اعتبر مع ذلك الراحلة، لقـول الله تعالى: ﴿وَلا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَـا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلاَّ يَجِدُوا مَا يُنفِقُونَ﴾ (التوبة: ٩٢).

فـصل: وأقل ما يفعـل مرة فى كل عام، لأن الجزية تجب على أهل الذمـة فى كل عام وهى بدل عن النصرة، فكذلك مبدلها وهو الجهاد فيجب فى كل عام مرة إلا من عذر مثل أن يكون بالمسلمين ضعف فى عدد أو عدة أو يكون ينتظر المدد يستعين به أو يكون الطريق إليهم فيـها مانـع أو ليس فيهـا علف أو ماء أو يعلم من عـدوه حسن الرأى فى الإسلام فـيطمع فى

والمرض المانع هو الشديد، فأما اليسير الذى لا يمنع الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب كالعور، وأما وجود النفـقة فيشترط، لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فاعتبرت القـدرة عليها، فإن كان الجهاد على مسافة قـريبة اشترط أن يجد الزاد ونفقـة عياله فى مـدة غيبتـه وسلاحًا يقـاتل به، ولا تعتبـر الراحلة لقرب السفـر، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة، لقول الله تعالى: ﴿وَلا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلاَّ يَجِدُوا مَا يُنفِقُونَ﴾.

3- **مسألة:** (**وأقل ما يفعل مرة فى كل عام إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره**).

أقل ما يفعل الجهاد فى كل عام مرة، لأن الجزية تجب على أهل الذمة مرة فى كل عام، وهى بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد، فإن دعت الحاجة إلى تأخيره مثل أن يكون بالمسلمـين ضعف فى عدد أو من عـدة أو يكون منتظرًا لمدد يستـعين به أو يكون فى الطريق إليهم مـانع أو ليس فيهـا علف أو ماء أو يعلم من عدوه حـسن الرأى فى الإسلام ويطمع فى إسلامهم إن أخر قتالـهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه فى ترك القتال فـيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة، فـإن النبى ﷺ قد صالح قريشًا عشـر سنين وأخر قتالهم حتى نقـضوا عهده، وأخر قتـال قبائل من العرب بغـير هدنة، وإن دعت الحاجـة إلى القتال فى عام أكـثر من مرة وجب، لأنه فرض كفاية فوجب منه ما تدعو الحاجة إليه.

إسلامه إن أخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه فى ترك القتال فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة، فإن النبى ﷺ قد صالح قريشًا عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده(١٢) وأخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وإن دعت الحاجة إلى القتال فى عام أكثر من مرة وجب ذلك، لأنه فرض كفاية فوجب منه ما دعت الحاجة إليه.

١٦٢٠- **مسألة:** قال: **(قال أبو عبد الله: لا أعلم شيئًا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد).**

روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه قال الأثرم: قال أحمد: لا نعلم شيئًا من أبواب البر أفضل من السبيل، وقال الفضل بن زياد: سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر العدو، فجعل يبكى ويقول: ما من أعمال البر أفضل منه، وقال عنه غيره: ليس يعدل لقاء العدو شىء، ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال، والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم فأى عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم، وقد روى ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل؟ قال: «الصلاة لمواقيتها» قلت ثم أى؟ قال: «ثم بر الوالدين» قلت: ثم أى؟ قال: «الجهاد فى سبيل الله»:

فصل: (ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو حضر العدو بلده تعين عليه).

وجملة ذلك: أن الجهاد يتعين فى ثلاثة مواضع: **أحدها:** إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام، لقول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا**﴾ (الأنفال: ٤٥) وقوله: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ**﴾ (الأنفال: ١٥) الآية، **الثانى:** إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم، **الثالث:** إذ استنفر الإمام قومًا لزمهم النفير معه، لقول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ...**﴾ (التوبة: ٣٨) الآية، ولقول النبى ﷺ: «وإذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه.

4- **مسألة:** (وأفضل ما يتطوع به الجهاد).

قال أحمد رحمه الله: لا أعلم شيئًا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد، روى ذلك عنه جماعة من أصحابه، قال الأثرم: قال أحمد: لا نعلم شيئًا من أبواب البر أفضل من السبيل، وقال الفضل بن زياد: سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكى ويقول: ما من أعمال البر أفضل منه، وقال عنه غيره: ليس يعدل لقاء العدو شىء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال والذين يقاتلون العدو الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم، فأى عمل

---

(١٢) ذكره ابن إسحاق فى «السيرة النبوية» فى شروط صلح الحديبية (٣/ ٢٦٤) وذكره ابن حجر فى «الفتح» (٥/ ٤٠٤) ورجحه، أصل الحديث عند البخارى فى «كتاب الشروط» (٥/ ٢٧٣١، ٢٧٣٢، فتح) من حديث المسور بن مخرمة ومروان.

قال الترمذى: هذا حـديث حسن صحيح [١٣]، وروى أبو هريرة ﷺ قال: سـئل رسول الله ﷺ أى الأعمـال أفضل؟ أو أى الأعـمال خـير؟ قال: «إيـمان بالله ورسوله» قـيل: ثم أى شىء؟ قال: «الجهاد سنام العـمل» قيل: ثم أى؟ قال: «حج مبرور» أخرجـه الترمذى، وقال: حديـث حسن صحـيح [١٤]، وروى أبو سعـيد الخدرى قال: قـيل: يا رسول الله أى الناس أفضل؟ قال: «مؤمن مجاهد فى سبـيل الله بنفسه وماله» متفق عليه [١٥] وعن ابن عـبـاس أن النبى ﷺ قال: «ألا أخـبركم بخـير الناس؟ رجل مـمسك بعنان فرسـه فى سبـيل الله» قال الترمـذى: هذا حديث حـسن [١٦]، وروى الخلال بإسناده عـن الحسن قال: قـال رسول الله ﷺ : «والذى نفسى بيده ما بين السماء والأرض من عـمل أفضل من جهاد فى سبيل الله أو حجة مبرورة، لا رفث فيها ولا فسوق ولا جدال» [١٧] ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيـرهم وكبيرهم قويهم وضعيفهم ذكـرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه فى نفعه وخطره فلا يساويه فى فضله وأجره.

أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم، وقد روى ابن مسعود ﷺ قال: سألت رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل؟ قال: «الصلاة بمواقيتها» قلت: ثم أى؟ قال: «بر الوالدين» قلت: ثم أى؟ قال: «الجهـاد فى سبيل الله» متفق على معناه، وقـال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وروى أبو هريرة: سـئل رسول الله ﷺ : أى الأعمال أفضل؟ أو أى الأعمال خـير؟ قال: «الإيمان بالله ورسـوله» قيل: ثم أى شىء؟ قال: «الجهـاد سنام العمل» قيل: ثم أى؟ قال: «حج مبـرور» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحـيح، وروى أبو سعيد قال: قيل: يا رسول الله أى الناس أفضل؟ قال: «من يجاهد فى سـبيل الله بنفسه وماله» متفق عليه، وعن ابن عـباس أن النبى ﷺ قـال: «ألا أخبركم بخـير الناس؟ رجل مـمسك بعنان فرسـه فى سبيل الله» قـال الترمذى: هذا حـديث حسن صحـيح، وروى الخلال بإسناده عن الحسـن قال: قال رسـول الله ﷺ : «والذى نفسى بـيده ما بيـن السماء والأرض مـن عمل أفضل من الجـهاد فى سبـيل الله أو حجة مـبرورة لا رفث فيـها ولا فسـوق ولا جدال» ولأن

---

(١٣) أخرجه مـسلم فى «الإيمان» (١/ ١٣٧/ ٨٩) والترمذى فى «البـر والصلة» (٤/ ح١٨٩٨) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٠٩، ٤١٠).

(١٤) أخـرجه البـخارى فى «الحج» (٣/ ١٥١٩/ فـتح) والترمـذى فى «فضـائل الجهـاد» (٤/ ح١٦٥٨) والنسائى فى «الجهاد» (٦/ ٣١٣٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٨٧).

(١٥) أخرجه البـخارى فى «الجهاد» (٦/ ٢٧٨٦) ومسلم فى «الإمـارة» (٣/ ١٢٣/ ١٥٠٣) وابن ماجه فى (٢/ ٣٩٧٨) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ١٥٩) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٦، ٣٧، ٥٦، ٨٨).

(١٦) أخرجه الترمذى فى «فضـائل الجهاد» (٤/ ح١٦٥٢) والنسائى فى «الزكاة» (٥/ ٢٥٦٨) والدارمى فى «الجهاد» (٢/ ٢٣٩٥) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٢٦، ٣١١).

(١٧) إسناده مرسل ضعيف، الحسن مدلس وقد أرسله.

١٦٢١- **مسألة:** قال: (وغزو البحر أفضل من غزو البر).

وجملته: أن الغزو فى البحر مشروع وفضله كثير، قال أنس بن مالك: نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك، قالت أم حرام: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: «ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكًا على الأسرة ـ أو ـ مثل الملوك على الأسرة» متفق عليه(١٨)، قال ابن عبد البر: أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لهما ثالثة، ولم يرو هذا عن أحد سواه، وأظنه إنما قال هذا لأن النبى ﷺ كان ينام فى بيتها وينظر إلى شعرها، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب، وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبى ﷺ أنه قال: «المائد فى البحر الذى يصيبه القىء له أجر شهيد والغريق له أجر شهيدين»(١٩) وروى ابن ماجه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «شهيد البحر مثل شهيدى البر والمائد فى البحر كالمتشحط فى دمه فى البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا فى طاعة الله، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا

الجهاد بدل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم قويهم وقويهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه فى نفعه وخطره فلا يساويه فى فضله.

5- **مسألة:** (وغزو البحر أفضل من البر).

غزو البحر مشروع وفضله كبير قال أنس بن مالك: نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك، قالت أم حرام: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: «ناس من أمتى عرضوا علىَّ غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكًا على الأسرة ـ أو ـ مثل الملوك على الأسرة» متفق عليه، قال ابن عبد البر: أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لهما ثالثة ولم يرو هذا عن أحد سواه، وأظنه إنما قال هذا لأن النبى ﷺ كان ينام فى بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب، وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبى ﷺ أنه قال: «المائد فى البحر الذى يصيبه القىء له أجر شهيد والغرق له أجر شهيدين» وروى ابن ماجه بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «شهيد البحر مثل شهيدى البر والمائد فى البحر كالمتشحط فى دمه فى البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا فى طاعة الله، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم. ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين، ويغفر لشهيد البحر الذنوب

---

(١٨) أخرجه البخارى فى «الجهاد» (٦/ ٢٧٨٨، ٢٧٨٩/ فتح) ومسلم فى «الإمارة» (٣/ ١٦٠/ ١٥١٨) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٤٩٠) والنسائى فى «الجهاد» (٦/ ٣١٧١)) والترمذى فى «فضائل الجهاد» (٤/ ١٦٤٥) وابن ماجه (٢/ ٢٧٧٦) والدارمى فى «الجهاد» (٢/ ٢٤٢١).

(١٩) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٤٩٣) **المائد:** الذى يأخذه دوار البحر.

الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين»[٢٠] ولأن البحر أعظم خطرًا ومشقة، فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره.

فصل: وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم، وكان ابن المبارك يأتى من مرو لغزو الروم فقيل له فى ذلك؟ فقال: إن هؤلاء يقاتلون على دين، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال لأم خلاد: «إن ابنك لـه أجر شهـيدين» قـالت: ولم ذاك يا رسول الله؟ قال: «لأنه قـتله أهل الكتاب» رواه أبو داود[٢١].

١٦٢٢- مسألة: قال: **(ويغزى مع كل بر وفاجر)**.

يعنى مع كل إمـام، قال أبو عـبد الله وسئل عن الـرجل يقول: أنا لا أغزو ويـأخذه ولد العباس إنـما يوفر الفىء عليهم؟ فـقال: سبحان الله هـؤلاء قوم سوء، هؤلاء القعدة مـثبطون جهال فـيقال: أرأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كـما قعدتم من كان يغـزو؟ أليس كان قد ذهب الإسلام؟ ما كانت تصنع الروم؟ وقد روى أبو داود بإسناده عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «الجهاد واجب عليكم مع كل أميـر برّا كان أو فاجرًا»[٢٢] وبإسناده عن أنس قـال:

والدين» ولأن البحـر أعظم خطرًا ومشـقة فإنه بـين خطر العدو وخطر الغرق ولا يـتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره.

فصل: وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم، وكان ابن المبارك رضي الله عنه يأتى من مرو لغزو الروم فقيل له فى ذلك فقال: إن هؤلاء يقاتلون على دين، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال لأم خلاد: «إن ابنك له أجر شهيدين» قالت: ولم ذاك يا رسول الله؟ قال: «لأنه قتله أهل الكتاب» رواه أبو داود.

6- مسألة: (ويغزى مع كل بر وفاجر).

يعنى مع كل إمـام برّا كان أو فـاجرًا، وقـد سـئل أحمـد عن الرجل يقول: أنا لا أغـزو ويأخذه ولد العباس إنما يوفر الفىء عليهم فقال: سبحان الله، هؤلاء قوم سوء، هؤلاء القعدة مثبطون جهال، فيقال: أرأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو؟ أليس كان قد ذهب الإسلام؟ ما كانت تصنع الروم؟ وقد روى أبو داود بإسناده عن أبى هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «الجهـاد واجب عليكم مع كل أمير برّا أو فـاجرًا» وبإسناده عن أنس رضي الله عنه

---

(٢٠) أخرجه ابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ح٢٧٧٨) وإسناده ضعيف جدّا، وانظر الإرواء (١١٩٥).
تشحط بالدم: تضرّج به واضطرب.

(٢١) أخرجه أبو داود فى «الجهـاد» (٣/ ح٢٤٨٨) وإسناده ضعيف فيه عبد الخبـير بن ثابت بن قيس، قال الحافظ فى التقريب: «مجهول الحال».

(٢٢) أخرجه أبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ح٢٥٣٣) وإسناده ضعيف، وذكره الألبانى فى «ضـعيف الجامع» (٢٦٧٢).

قـال رسول الله ﷺ : «ثلاث من أصل الإيمـان: الكف عـمن قال لا إله إلا الله لا نكفـره بذنب ولا نخرجـه من الإسلام بعمل، والجهـاد ماض منذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخـر أمتى الدجال، والإيمـان بالأقدار»[(٢٣)] ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفـضى إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصـالهم وظهور كلمة الكفـر وفيه فـساد عظيم قـال الله تعالى: ﴿ وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ ﴾ (البقرة: ٢٥١).

فـصل: قال أحمد: **لا يعجبنى أن يخرج مع الإمام أو القائـد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلـمين**، وإنما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين، فإن كان القائد يعرف بشرب الخمـر والغلول يغزى معـه إنما ذلك فى نفسه، ويـروى عن النبى ﷺ : «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»[(٢٤)].

فـصل: ولا يستصحب الأمير معـه مخذلاً وهو الذى يثبط الناس عن الغزو ويزهدهم فى الخروج إليـه والقتال والجـهاد، مثل أن يقول: الحر أو البر شـديد والمشقة شديدة ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش وأشباه هذا، ولا مرجفًـا وهو الذى يقول: هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومـدد وصبر، ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا، ولا من يعيـن على المسلمـين بالتجسـس للكفار واطلاعـهم على عورات المسـلمين ومكاتبـتهم بأخبـارهم ودلالتهم على عوراتهم أو إيـواء جواسيسـهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد لقول الله تعالى: ﴿ وَلَكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ (٤٦) لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلاَّ خَبَالاً وَلأَوْضَعُوا خِلالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ ﴾ (التوبة: ٤٦، ٤٧) ولأن هؤلاء مضرة على المسلمين فيلزمه منـعهم، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ولم يرضخ، وإن

قال: قال رسول الله ﷺ : «ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجـه من الإسلام بعمل، والجهـاد ماض منذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخـر أمتى الدجال لا يبطله جور جـائر ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار» ولأن ترك الجهـاد مع الفاجر يفضى إلى قطعـه وظهور الكفار على المسلمـين واستئصالهم وظهـور كلمة الكفار وفيـه فساد عظيم، قال الله تعالى: ﴿ وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ ﴾.

فـصل: قال أحمد: **لا يعجبنى أن يخرج مع الإمام أو القائـد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين**، وإنما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين، فإن كان يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى مـعه إنمـا ذلك فى نفسه، ويروى عن النبى ﷺ : «إن الله لـيؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر».

---

(٢٣) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٣٢) وإسناده ضعيف.

(٢٤) أخرجه البـخارى فى «الجهاد» (٦/ ٣٠٦٢) ومسلم فى «الإيمـان» (١/ ١٧٨/ ١٠٥، ١٠٦) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٠٩).

أظهر عون المسلمين لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقًا، وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر فلا يستحق مـما غنموا شيئًا، وإن كـان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخـروج معه، لأنه إذا منع خروجه تبعًا فمتبوعًا أولى، ولأنه لا تؤمن المضرة على من صحبه.

١٦٢٣- مسألة: قال: **(ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو).**

الأصـل فى هـذا قـول الله تعـالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ (التـــوبة: ١٢٣) ولأن الأقرب أكـثر ضررًا وفى قتـاله دفع ضرره عن المقـابل له وعمن وراءه والاشتغال بالبـعيد عنه يمكنه من انتهاز الفـرصة فى المسلمين لاشتغالهـم عنه، قيل لأحمد: يحكون عن ابن المبارك أنه قـيل له: تركت قتال العدو عندك وجـئت إلى هـهنا؟ قال: هؤلاء أهل الكتاب فقال أبو عبد الله: سبـحان الله! ما أدرى ما هذا القول؟ يترك العدو عنده ويجىء إلى هـهنا أفيكون هذا؟ أويستـقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ ولو أن أهل خراسان كلهم عـملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد، وهذا والله أعـلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعًا بالجهـاد، والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين، والمتبرع له تـرك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شـاء ومع من شاء، إذا ثبت هذا فإن كان له عذر فى البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصلحة فى البداية به لقربه وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادنًا أو يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالأبعد لكونه موضع حاجة.

فـصل: **وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهـاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك،** وينبغى أن يبتدئ بتـرتيب قوم فى أطراف البلاد يكفون من بإزائهم من المشـركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويأمر فى كل ناحية أميرًا يقلده أمر الحروب وتدبير

7- مسألة: **(ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو).**

الأصل فى هذا قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ ولأن الأقرب أكثر ضررًا وفى قـتاله دفع ضرره عن المقاتل له وعمن وراءه، ولأن الاشتـغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهـاز الفرصة فى المسلمين لاشـتغالهم عنه، قيل لأحمـد رحمه الله: يحكون عن ابن المـبارك أنه قـيل له تركت قـتال العـدو عندك وجئـت إلى هـهنا؟ قـال: هؤلاء أهل الكتاب، فـقال أبو عبد الله سـبحان الله مـا أدرى ما هذا القول يتـرك العدو عنده ويجىء إلى هـهنا؟ أفيكون هذا؟ أو يستقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ﴾ ولو أن أهل خراسان كلهم عـملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد، وهذا والله أعلـم إنما فعله ابن المبـارك لكونه متـبرعًا بالجـهاد والكفـاية حاصلة بغـيره من أهل الديوان وأجناد المـسلمين، والمتبرع له تـرك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شـاء، ومع من شاء إذا ثبت هذا فإن كان له عذر فى البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصلحة فى البداية به لقربه وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادنًا أو يمنع مانع من قتاله فلا بأس بالبداية بالأبعد للحاجة.

فـصل: وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهـاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك،

الجهاد، ويـكون ممن له رأى وعقل ونجدة وبصـر بالحرب ومكايدة العدو، ويكون فـيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين، وإنمـا يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركـين، ويغزو كل قوم من يليهم إلا أن يكون فى بعض الجـهات من لا يفى به من يليه فينقل إليهم قـومًا من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتـها، فإن فعل ذلك فـقد أساء ويستغـفر الله تعالى، وليس عليه عـقل ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته، لأنه فعل ذلك باختياره ومعرفته. فإن عَدِمَ الإمام لم يؤخر الجهاد، لأن مصلحـته تفوت بتـأخيره، وإن حـصلت غنيمة قـسمهـا أهلها على موجب الشـرع، قال القاضى: ويؤخر قسـمة الإماء حتى يظهر إمام احـتياطًا للفروج، فإن بعث الإمام جـيشًا وأمر عليهم أمـيرًا فقتل أو مـات فللجيش أن يؤمروا أحـدهم، كما فعل أصـحاب النبى ﷺ فى جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم الذى أمرهـم النبى ﷺ أمَّروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبى ﷺ فرضى أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالدًا يومئذ «سيف الله»(٢٥).

فصل: قال أحمد: **قال عمر: وفروا الأظفار فى أرض العدو فإنه سلاح**(٢٦)، قال أحمد يحـتاج إليهـا فى أرض العـدو: ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشىء فـإذا لم يكن له

وينبغى أن يبتدئ بتـرتيب قوم فى أطراف البلاد يكفون من بإزائهم من المشـركين ويأمر بعمل حصونهم وحـفر خنادقهم وجمـيع مصالحهم ويؤمـر فى كل ناحية أميرًا يقـلدهم أمر الحرب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأى وعقل ونجـدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم وإنما يبدأ بذلك، لأنه لا يأمن عليها من المشركين، ويغزو كل قوم من يليهم إلا أن يكون فـى بعض الجهات من لا يكفـيه من يليه فـينجدهم بقـوم آخرين ويكونون معـهم، ويوصى من يؤمره أن لا يحـمل المسلمين على مـهلكة ولا يأمرهم بدخـول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها، فإن فعل ذلك فقد أسـاء ويستغفر الله تعالى، ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته، لأنه فعل ذلك باختياره، فإنْ عَدِمَ الإمام لم يؤخر الجهاد، لأن مصلحـته تفوت بتأخـيره، وإن حصلت غنـيمة قسمـوها على موجب الشرع، قـال القاضى: وتؤخر قسمة الإماء حـتى يقوم إمام احتياطًا للفروج، فإن بعث الإمام جيـشًا وأمر عليهم أميرًا فقتل أو مـات فللجيش أن يؤمروا أحدهم كمـا فعل أصحاب النبى ﷺ فى جـيش مؤتة لما قتل أمـراؤهم أمروا عليـهم خالد بن الوليـد فبلغ النـبى ﷺ فرضى أمرهم وصـوب رأيهم وسَمَّى خالدًا يومئذ «سيف الله».

فـصل: قال أحـمد: **قال عمـر** رضي الله عنه: **وفروا الأظفار فى أرض العدو فـإنه سلاح**، قـال أحمد: يحتاج إليها فى أرض العدو، ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشىء فإذا لم يكن

---

(٢٥) أخرجـه البخـارى فى «فضائل الصـحابة» (٧/ ٣٧٥٧/ فـتح) وأحمد فـى «مسنده» (١/ ٨، ٢٠٤) (٤/ ٩٠).

(٢٦) ذكر ابـن حجر فـى «المطالب العاليـة» (٢/ ١٦٥/ ١٩٥٥) وقال لمـسدد بانقطاع، وضـعف إسناده البوصيرى.

أظفار لم يستطع، وقال عن الحكم بن عمـرو أمرنا رسول الله ﷺ أن لا نخفى الأظفار فى الجهاد، فإن القوة الأظفار[٢٧].

فصل : قال أحمد: **يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه**، شيع علىٌّ رسول الله ﷺ فى غزوة تبـوك، ولم يتلقه[٢٨]، وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه شيع يزيد بن أبـى سفيان حين بعثه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشى، فقال له يزيد: يا خليفة رسول الله إما أن تركب وإما أن أنزل أنا فأمشى معك، قال: لا أركب ولا تنزل إننى أحتسب خطاى هذه فى سبـيل الله[٢٩]، وشيع أبو عبد الله أبا الحـارث الصائغ ونعلاه فى يديه، وذهب إلى فعل أبى بكر، أراد أن تغبر قدمـاه فى سبيل الله، وقال عن عوف بن مالك الخـثعمى عن النبى ﷺ «من اغبرت قدماه فى سـبيل الله حرمه الله على النار»[٣٠] قال أحمد: ليس للخثـعمى صحبة وهو قديم.

١٦٢٤- مسألة : قال: (**وتمام الرباط أربعون يومًا**).

معنى الرباط: الإقامة بالثـغر مقويًا للمسلمين على الكفـار، والثغر كل مكان يخيف أهله

له أظفار لم يستطع، وقـال عن الحكم بن عمرو أمرنا رسـول الله ﷺ أن لا نحفى الأظفار فى الجهاد فإن القوة الأظفار.

فصل: قال أحمد: **يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه**، شيع على رضي الله عنه رسول الله ﷺ فى غزوة تبوك ولم يتلقه، وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه شـيع يزيد بن أبى سفيان حين بعثـه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشى فـقال له يزيد: يا خليفة رسـول الله إما أن تركب وإما أن أنزل أنا فأمشى معك، فـقال: لا أركب ولا تنزل، إنى أحتسب خطاى هذه فى سبيل الله تعـالى، وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصـائغ ونعلاه فى يديه وذهب إلى فعل أبى بكر رضي الله عنه أراد أن تغبـر قدمـاه فى سبيل الله، وقـال عن عوف بن مـالك الخثعـمى عن النبى ﷺ : «من اغبـرت قدماه فى سبـيل الله حرمه الله على النار» قـال أحمد: ليس للخثـعمى صحبة وهو قديم.

8- مسألة: (**وتمام الرباط أربعون يومًا وهو لزوم الثغر للجهاد**).

معنى الرباط الإقامـة بالثغر مقويًا لـلمسلمين على الكفار، والثغـر كل مكان يخيف أهله

---

(٢٧) لم أجده فيما بين يدى من مصادر ويشهد له ما قبله إلا أنه ضعيف.

(٢٨) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٧).

(٢٩) أخرجـه مالك فى «المـوطأ» (٢/ ٤٤٧، ٤٤٨) وسعـيد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ١٤٨ - ١٤٩/ ٢٣٨٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٨٩ - ٩١).

(٣٠) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٢٦) وقال الهيثمى فى «المجمع» (٥/ ٢٨٦): رواه أحمد والطبرانى ورجال أحمد ثقات.

العدو ويخـيفهم وأصل الربـاط من رباط الخيل، لأن هؤلاء يربطون خيـولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كـل يعد لصاحبه فـسمى المقام بالثـغر رباطًا، وإن لم يكن فيه خـيل، وفضله عظيم وأجره كبير، قال أحمـد: ليس يعدل الجهاد عندى والرباط شىء، والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لأهل الثغر ولأهل الغزو، فالـرباط أصل الجهاد وفرعه والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة.

وقد روى فى فـضل الرباط أخبـار منها: ما روى سلمان قـال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط ليلة فى سبـيل الله خير من صيام شهـر وقيامه فإن مات جـرى عليه عمله الذى يعمل، وأجرى عليه رزقـه وأمن الفتان» رواه مسلم(٣١)، وعن فضالة بن عـبيد أن رسول الله ﷺ قال: «كل ميت يخـتم على عمله إلا المرابط فى سبيل الله فـإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ويؤمن من فـتان القبر»(٣٢) رواه أبو داود والترمذى وقال: حـديث حسن صحيح وعن عثـمان بن عفان ؓ أنه قـال على المنبر: إنى كنت كتـمتكم حديثًـا سمعتـه من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عنى، ثم بدا لى أن أحدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم فى سبيل الله خيـر من ألف يوم فيما سواه من المنازل»(٣٣) رواه

العدو ويخيـفهم، وأصله من رباط الخيل لأن هؤلاء يربطون خيولـهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمى المقام بالثغر رباطًا وإن لم يكن خيل، وفيه فضل عظيم وأجر كبير قال أحمد: ليس يعدل الجهاد والرباط شىء، والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لأهل الثغـر ولأهل الغزو فـالرباط عندى أصل الجهاد وفـرعه، والجـهاد أفضل منه للعـناء والتعب والمشقة.

وقـد روى فى فضل الرباط أخـبار منهـا: ما روى سلمـان ؓ قال: سمـعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط ليلة فى سبيل الله خـير من صيام شهر وقيامه فـإن مات جرى عليه عمله الذى كان يعمل وأجـرى عليه رزقه وأمن الفتـان» رواه مسلم، وعن فضالة بن عـبيد ؓ أن رسول الله ﷺ قـال: «كل ميت يختم على عمله إلا الـمرابط فى سبيل الله، فـإنه ينمو له عمله إلى يوم القـيامة ويؤمن من فـتان القبر» رواه أبـو داود والترمذى، وقال: حـديث حسن صحيح، وعن عثمان بن عفان ؓ أنه قال على المنبـر: إنى كنت كتمتكم حديثًا سمعته من رسول الله ﷺ كراهيـة تفـرقكـم عنـى ثم بدا لى أن أحـدثكموه ليختار امـرؤ منكم لنفسه،

(٣١) أخرجـه مسلم فى «الإمـارة» (٣/ ١٦٣/ ١٥٢٠) والنسائى فى «الجـهاد» (٦/ ٣١٦٧، ٣١٦٨) وابن ماجه (٢/ ٢٧٦٧) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٤٤٠، ٤٤١).

(٣٢) أخرجه أبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ٢٥٠٠) والترمذى فى «فضائل الجـهاد» (٤/ ١٦٢١) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٠) وإسناده صحيح.

(٣٣) أخرجه الترمذى فى فضائل الجهاد ٤/ ١٦٦٧ وابن ماجه «الجهاد» (٢/ ٢٧٦٦) وفى الزوائد: فى إسناده عبد الرحـمن بن زيد بن أسـلم ضـعفه أحـمد وابن مـعـين وغيرهما، وأحمد فى «مسنده» (١/ ٦١) =

أبو داود والأثرم وغيرهما، إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر فكل مـدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل أو كثر ولهذا قال الـنبى ﷺ : «رباط يوم ـ ورباط ليلة» قال أحمد: يوم رباط وليلة رباط وساعـة رباط، وقال عن أبى هريرة «ومن رابط يومًا فى سـبيل الله كتب له أجـر الصائم القـائم ومن زاد زاده الله»(٣٤) وروى سعيد بن منصـور بإسناده عن عطاء الخراسانى عن أبى هريرة: رباط يوم فى سبيل الله أحب إلى من أن أوافـق ليلة القدر فى أحد المسجدين مـسجد الحرام أو مسجد رسول الله ﷺ ، ومن رابط أربعـين يومًا فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يومًا، روى ذلك عن أبى هريرة وابن عمـر وقد ذكرنا خبر أبى هريرة(٣٥)، وروى أبـو الشـيخ فى كتـاب الثواب بإسناده عن الـنبى ﷺ أنه قال: «تمـام الرباط أربعون يومـًا»(٣٦) وروى عن نافع عن ابن عمـر أنه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فـقال له: كم رابطت؟ قال: ثلاثين يومًا قال: عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يومًا(٣٧)، وإن رابط أكثر فله أجره، كما قال أبو هريرة، ومن زاد زاده الله.

سمـعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم فى سـبيل الله خيـر من ألف يوم فيمـا سواه من المنازل» رواه أبو داود والأثرم وغيرهمـا، إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقـامها بنية الرباط فـهى رباط قلت أو كثرت، ولهذا قـال النبى ﷺ : «رباط يوم ـ ورباط ليلة» قال أحمد: يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط، وقـال عن أبى هريرة رضي الله عنه من رابط يومًا فى سبيل الله كتب له أجـر الصائم القائم ومن زاد زاده الله، وروى سـعيد بإسـناده عن أبى هريرة قال: رباط يوم فى سبـيل الله أحب إلىَّ من أن أوافق ليلة القدر فى أحد المـسجدين مسجـد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ، ومن رابط أربعين يومـًا فقد استكمل الرباط، وتمام الرباط أربعون يومًا، روى ذلك عن أبى هريرة رضي الله عنه، وقد ذكرنا خبـر أبى هريرة، وروى أبو الشيخ فى كتاب الثواب بإسناده عن النبى ﷺ أنه قـال: «تمام الرباط أربعون يومًا» وروى نافع عـن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قدم على عـمر بن الخطاب من الرباط فـقال: كم رابطت؟ قال: ثلاثين يومـًا، قال: عزمت عليك ألا رجعت حتى تتـمها أربعين يومًا، فإن رابط أكثر فله أجـره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله.

= وإسناده ضعيف، وقال أحمد شاكر (٤٣٣): هو منقطع أيضًا، لأن مصعب لم يدرك عثمان، وله طريق آخر أخرجه أحمد أيضًا (٤٤٢) من طريق أبى صالح مولى عـثمان أنه ضربه قال: سمعت عثمان بمنى يقول: يا أيها الناس إنى أحدثـكم حديثًا سمعته من رسـول الله ﷺ يقول: «رباط يوم فى سبيل الله أفضل من ألف يوم فيما سواه. . .» الحديث، وانظر أيضًا (٤٣/ ٥٥٨) وإسنادهما صحيح.

(٣٤) رواه السيوطى فى الجامع الكبير (١/ ٧٧٩) من غير أبى هريرة رضي الله عنه.

(٣٥) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٢٨٠/ ٩٦١٤) وتقدم فى الحديث السابق.

(٣٦) أخرجه الطبـرانى فى «الكبير» كما فى «المـجمع» (٥/ ٢٩٠) من حديث أبى أمامة، وقال الهـيثمى: وفيه أيوب بن مدرك وهو متروك.

(٣٧) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٦١٥) بلفظ: «فهلاً أتممت أربعين».

فصل: **وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفًا لأنهم أحوج ومقامه به أنفع**، قال أحمد: أفضل الرباط أشدهم كلبًا، وقيل لأبى عبد الله: فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله، وقال: كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق، وقال: أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع إليه الناس إذا غلبت الروم، قيل لأبى عبد الله فهذه الأحاديث التى جاءت «إن الله تكفل لى بالشام»(٣٨) ونحو هذا، قال: ما أكثر ما جاء فيه، وقيل له: إن هذا فى الثغور فأنكره وقال أرض القدس أين هى؟ ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر أحمد الغرب فى هذا الحديث بالشام، وهو حديث صحيح رواه مسلم(٣٩)، وإنما فسره بذلك لأن الشام يسمى مغربًا، لأنه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقًا، ولهذا قيل: ولأهل المشرق ذات عرق، وقد جاء فى حديث مصرحًا به: «لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتى أمر الله وهم بالشام»(٤٠).

وفى الحديث: عن مالك بن يخامر عن معاذ بن جبل قال: وهم بالشام، رواه البخارى فى صحيحه(٤١)، وفى خبر عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين» أخرجه البخارى فى التاريخ(٤٢)، وقد رويت فى الشام أخبار كثيرة منها حديث

فصل: وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفًا، لأنهم أحوج ومقامه به أنفع، قال أحمد رحمه الله: أفضل الرباط أشدهم كلبًا وقيل لأبى عبد الله: فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله؟ قال: كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق، وقال: أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع الناس إليه إذا غلبت الروم، قيل لأبى عبد الله فهذه الأحاديث التى جاءت: «إن الله تكفل لى بأهل الشام» ونحو هذا، قال: ما أكثر ما جاء فيه، وقيل له: إن هذا فى الثغور فأنكره وقال: أرض القدس أين هى ولا يزال أهل الغرب ظاهرين؟ هم أهل الشام، ففسر أحمد الغرب فى هذا الحديث بالشام، وهو صحيح رواه مسلم، وإنما فسره بذلك، لأن الشام يسمى مغربًا لأنه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقًا، ولهذا قيل: ولأهل المشرق ذات عرق، وقد جاء فى حديث مصرحًا به: «لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتى أمر الله وهم بالشام» وفى حديث مالك بن يخامر عن معاذ رضي الله عنه قال: «وهم بالشام» رواه البخارى، وروى فى تاريخه عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال: «لا

---

(٣٨) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٣، ٣٤).

(٣٩) أخرجه مسلم فى «الإمارة» (٣/ ١٧٧/ ١٥٢٥) من حديث سعد بن أبى وقاص رضي الله عنه.

(٤٠) انظر تخريجه فى الحديث الذى بعده.

(٤١) أخرجه البخارى فى «المناقب» (٦/ ٣٦٤١/ فتح) والترمذى فى «الفتن» (٤/ ص٤٢١) من طريق بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت: يا رسول الله أين تأمرونى؟ قال: هـهنا ونحا بيده نحو الشام، وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٠١) (٥/ ٢٧٩).

(٤٢) أخرجه البخارى فى «التاريخ الكبير» (٢/ ١/ ٣٥).

عبد الله بن حوالة الأزدى أن النبى ﷺ قال: «ستجندون أجنادًا جندًا بالشام وجندًا بالعراق وجندًا باليمن» فقلت: خر لى يا رسول الله؟ قال: «عليك بالشام، فإنها خيرة الله من أرضه يجتبى إليها خيرته من عباده، فمن أبى فليلحق باليمن ويشق(٤٣) من غدره، فإن الله تكفل لى بالشام وأهله» رواه أبو داود بمعناه(٤٤)، وكان أبو إدريس(٤٥) إذا روى هذا الخبر قال: ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه، وروى عن الأوزاعى قال: أتيت المدينة فسألت: من بها من العلماء؟ فقيل: محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظى، ومحمد بن على بن عبد الله بن العباس ومحمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب ﷺ، فقلت: والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدى وقال: من أى إخواننا أنت؟ قلت: من أهل الشام، قال من أيهم؟ قلت: من أهل دمشق، قال: حدثنى أبى عن جدى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يكون للمسلمين ثلاثة معاقل فمعقلهم فى الملحمة الكبرى التى تكون بعمق أنطاكية دمشق، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء» رواه أبو نعيم فى الحلية(٤٦)، وفى خبر آخر عن أبى الدرداء أن رسول الله ﷺ قال: «إن فسطاط

تزال طائفة بدمشق ظاهرين» وقد روى فى الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدى ﷺ أن النبى ﷺ قال: «ستجندون أجنادًا جندًا بالشام وجندًا بالعرق وجندًا باليمن» فقلت: خر لى يا رسول الله، قال: «عليك بالشام، فإنها خيرة الله من أرضه يجتبى إليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره، فإن الله تكفل لى بالشام وأهله» رواه أبو داود بمعناه، وكان أبو إدريس إذا روى هذا الحديث قال: ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه، وروى عن الأوزاعى قال: أتيت المدينة فسألت: مَنْ بها مِن العلماء؟ فقيل: محمد بن المنكدر ومحمد ابن كعب القرظى ومحمد بن على بن عبد الله بن العباس ومحمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب، فقلت: والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدى وقال: من أى إخواننا أنت؟ قلت: من أهل الشام، قال: من أيهم؟ قلت: من أهل دمشق، قال: حدثنى أبى عن جدى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يكون للمسلمين ثلاث معاقل: فمعقلهم فى الملحمة الكبرى التى تكون بعمق أنطاكية دمشق، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء» رواه أبو نعيم فى الحلية، وعن أبى الدرداء ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إن فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة إلى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام» رواه أبو داود.

---

(٤٣) فى نسخة: «ويسق» (وهو أمر بالسقيا من الأحواض).

(٤٤) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٤٨٣) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١١٠).

(٤٥) لعله: عائذ الله بن عبد الله بن عمرو الخولانى «تابعى» كان عالم الشام بعد أبى الدرداء، توفى سنة ثمانين (تهذيب التهذيب ٥/ ٨٥ - ٨٧).

(٤٦) أخرجه أبو نعيم فى «الحلية» (٦/ ١٤٦).

المسلمين يوم الملحمة بالغوطة إلى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام» أخرجه أبو داود(٤٧)، وروى سعيد بن منصور فى سننه بإسناده عن أبى النضر أن عوف بن مالك أتى رسول الله ﷺ فـقال: يا رسول الله أوصنى، قـال: «عليك بجبل الخـمر» قال: ومـا جبل الخمر قال: «أرض الـمحشر»(٤٨) وبإسناده عن عطاء الخراسـانى بلغنى أن رسول الله ﷺ قـال: «رحم الله أهل المقـبـرة» ثلاث مرات، فـسـئل عن ذلك فقـال: «تلك مـقـبـرة تكون بعـسقـلان»(٤٩) فكان عطاء يرابط بها كل عـام أربعين يومًا حـتى مات، وروى الدارقطنى فى كتابه المخرج عـلى الصحيحين بإسناده عن ابن عمر أن النبى ﷺ صلى على مـقبرة، فقيل له: يا رسول الله أى مقبرة هى؟ قـال: «مقبرة بأرض العدو يقال له عسقلان يفـتتحها ناس من أمتى يبـعث الله منها سبعـين ألف شهيد فـيشفع الرجل فى مـثل ربيعة ومضـر ولكل عروس وعروس الجنة عـسقلان»(٥٠) وبإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجـلاً أتى النبى ﷺ فقال: إنى أريد أن أغزو؟ فقال: «عليك بالشام وأهله ثم الزم من الشام عسقلان فإنها إذا دارت الرحى فى أمتى كان أهلها فى راحة وعافية»(٥١).

فـصـل: ومذهب أبى عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثغـور المخوفة وهو قول الحسن والأوزاعى لما روى يزيد بن عبد الله قال: قال عمر: لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر،

٩- مـسـألة: (ولا يستحب نقل أهله إليه، وقال رسول الله ﷺ: «رباط يوم فى سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل»).

قد ذكرنا هذا الـحديث وهو صحيح، رواه أبو داود وغيـره، وأراد بالثغر هـهـنا المخوف وهذا قـول الحسن والأوزاعى لمـا روى يزيد بن عـبد الله قـال: قـال عمـر رضي الله عنه: لا تنزلوا المسلمين ضفة البـحر، رواه الأثرم، ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العـدو بها وبمن فيها

---

(٤٧) أخرجه أبو داود فى «الملاحم» (٤/ ٤٢٩٨) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ١٩٧).

(٤٨) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٥٥/ ٢٦٨٣) بلفظ: يا رسول الله إنى أخاف ألا أراك بعد يومى هذا فأوصنى، قال: «عليك بجبل الخمر» قال: وما جبل الخمر؟ قال: «أرض المحشر» فأوصاه ثم قال: إياك وسرية النقل فإنهم إن يلقوا يقرءوا وإن يغنوا يضلوا.

الخمر: بالتحريك، الشجر الملتف وما داراك من شجر، والمراد جبل بيت المقدس.

(٤٩) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ١٦٠/ ٢٤١٥) **عسقلان**: مدينة بالشام من أعمال فلسطين على ساحد البحر بين غزة وبيت جبرين (معجم البلدان ٣/ ٦٧٣، ٦٧٤).

(٥٠) أخرجه ابن حجر فى «المطالب العاليـة» (٤/ ٤٢٣٦) والهيثمى فى «المجمع» (١٠/ ٦٢) وقال: رواه أبو يعلى والبزار، فى إسناد أبى يعلى على بن عبد الله بن مـالك بن بحينة، وفى إسناد البزار مالك بن عبد الله، وكلاهما لم أعرفه وبقية رجالهما ثقات وفى بعضهم خلاف يسير.

(٥١) ذكره السيوطى فى «الـلآلئ المصنوعة» (١/ ٤٦٢، ٤٦٣) وعزاه إلى الطبرانى، وكذلك عـزاه الهيثمى فى «المجمع» (١٠/ ٦٢) وقال: وفيه يحيى بن سليمان المدنى وهو ضعيف.

رواه الأثرم بإسناده(٥٢)، ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء، قيل لأبى عبد الله: فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الإثم؟ قال: كيف لا أخاف الإثم وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال: كنت آمر بالتحول بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم فأنا أنهى عنه الآن لأن الأمر قد اقترب، وقال: لا بد لهؤلاء القوم من يوم، قيل: فذلك فى آخر الزمان، قال: فهذا آخر الزمان، قيل: فالنبى ﷺ كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها(٥٣)، قال: هذا للواحدة ليس الذرية، وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغور المخوفة بدليل أنه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغرًا لأن الغالب سلامتها وسلامة أهلها.

فصل: **ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا فى المسجد الأعظم لصلواتهم كلها**، ليكون أجمع لهم، وإذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم، وإن جاء خبر يحتاجون إلى سماعه أو أمر يراد إعلامهم به يعلمونه ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم، قال أحمد: إن كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم، قال: وبلغنى عن الأوزاعى أنه قال فى

واستيلاؤهم على الذرية والنساء، قيل لأبى عبد الله رحمه الله: فأخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الإثم؟ قال: كيف لا أخاف الإثم وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال: كنت آمر بالتحول بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم فأنا أنهى عنه الآن، لأن الأمر قد اقترب، وقال: لا بد لهؤلاء القوم من يوم، قيل: فذلك فى آخر الزمان، قال: فهذا آخر الزمان، قيل له: فالنبى ﷺ كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها، قال: هذا للواحدة ليس الذرية، قال الشيخ رحمه الله: وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف، فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت، وخص الثغر المخوف بالكراهة، لأن الخوف عليها أكثر، ولأن الغالب من غير المخوفة سلامتها وسلامة أهلها.

فصل: ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا فى مسجد واحد، بحيث إذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم، لأنهم إذا كانوا متفرقين رأى الجاسوس قلتهم، وروى عن الأوزاعى أنه قال فى المساجد التى بالثغر: لو أن لى عليها ولاية لسمرت أبوابها حتى تكون صلاتهم فى مسجد واحد حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا فى موضع واحد.

---

(٥٢) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٦٢٣) بلفظ: كان عمر يكره أن يحْمل المسلمين غزاة فى البحر.

(٥٣) تقدم فى المسألة رقم (١١٢٧/ ح١٢٨).

المساجد التى بالثغر: لو أن لى عليها ولاية لسمرت أبوابها ولم يقل لخربتها حتى تكون صلاتهم فى موضع واحد حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا فى موضع واحد.

فصل: وفى الحرس فى سبيل الله فضل كبير، قال ابن عباس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس فى سبيل الله»(٥٤) رواه الترمذى وقال: حديث حسن غريب، وقال النبى ﷺ: «رحم الله حارس الحرس»(٥٥) وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال: «من يحرسنا الليلة؟» قال أنس بن أبى مرثد الغنوى: أنا يا رسول الله، قال: «فاركب» فركب فرسًا له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: «استقبل هذا الشعب حتى تكون فى أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال: «هل أحسستم فارسكم الليلة؟» قالوا: لا، فثوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلى وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم قال: «أبشروا قد جاءكم فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال: إنى انطلقت حتى كنت فى أعلى هذا الشعب حيث أمرنى رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحدًا فقال له رسول الله ﷺ: «هل نزلت الليلة؟» قال لا إلا

فصل: فى الحرس فى سبيل الله، وفيه ثواب عظيم وفضل كبير قال ابن عباس رضي الله عنهما: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عينان لا تمسهما النار: عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس فى سبيل الله» رواه الترمذى، وقال: حديث حسن غريب، وعن سهل بن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية، قال: من يحرسنا الليلة؟ قال أنس بن أبى مرثد الغنوى: أنا يا رسول الله، قال: «فاركب» فركب فرسًا له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: «استقبل هذا الشعب حتى تكون فى أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال: «هل أحسستم فارسكم؟» قالوا: لا، فثوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلى وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ قال: «أبشروا قد جاء فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى إذا وقف على رسول الله ﷺ قال: إنى انطلقت حتى كنت فى أعلى هذا الشعب حيث أمرنى رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحدًا فقال له رسول الله: «هل

---

(٥٤) أخرجه الترمذى فى «فضائل الجهاد» (٤/ ١٦٣٩) قال أبو عيسى: وفى الباب عن عثمان وأبى ريحانة، وحديث ابن عباس حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث رقيب بن رزيق.

(٥٥) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٢٧٦٩) والدارمى فى «السنة» (٢/ ٢٤٠١) وإسناده ضعيف، عمر بن عبد العزيز لم يلق عقبة بن عامر وانظر ضعيف الجامع (٣١٠٨).

مصليًا أو قاضيًا حاجة، فقال له رسول الله ﷺ: «قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها» رواه أبـو داود(٥٦)، وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حرس ليلة فى سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها»(٥٧) رواه ابن سنجر.

نزلت الليلة؟» قال: لا، إلا مصليًا أو قاضى حاجة، فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعـدها» رواه أبو داود، وعن عثمـان رضي الله عنه قال: سمـعت رسول الله ﷺ يقول: «حرس ليلة فى سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها» رواه ابن سنجر.

١٥- مـسـألة: (وتجب الهجرة عـلى من يعجز عن إظهار دينه فى دار الحـرب وتستحب لمن قدر عليه).

الهجرة هى الخروج من دار الكفـر إلى دار الإسلام، قال الله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّـاهُمُ الْمَلائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا**﴾ (النساء: ٩٧) الآيات، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «أنا برىء من مسلم بين مشركين» رواه أبو داود والنسائى والترمذى، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت، فى آى وأخبار سوى هذين كثير.

فصل: وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة فى قول عامة أهل العلم، وقال قوم: قد انقطعت الهجرة، لأن النبى ﷺ قال: «لا هجرة بعـد الفتح» وقال: «قد انقطعت الهجرة ولكن جهـاد ونية» وروى أن صفـوان بن أمية لمـا أسلم قيل له: لا دين لمن لم يهاجـر فأتى المدينة فقال له النبى ﷺ: «ما جـاء بك أبا وهب؟» قال: قيل: إنه لا دين لمن لم يهاجر، قال: «ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أقـروا على مساكنكم فـقد انقطعت الهجرة ولكن جـهاد ونية» وروى ذلك كله سعيد.

ولنا: ما روى معاوية رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشـمس من مغربها» رواه أبو داود، وروى عن النبى ﷺ قال: «لا تنقطع الهجرة مـا كان الجهاد» رواه سعيد وغـيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها، وتحقق المعنى المقتضى لها فى كل زمان.

وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفـتح من بلد قد فتح، وقوله لصفوان: «إن الهجرة قـد انقطعت» يعنى من مكة، لأن الهجرة الخروج من بلد الكفـار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا يبقى منه هجرة، وهكذا كل بلد فتح لا تبقى منه هجرة إنما الهجرة النية.

---

(٥٦) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٠١) وإسناده صحيح.

(٥٧) أخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ح٤٣٣) وقال أحمد شاكر: إسنده ضعيف مـصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير: ضعيف.

ابن سنجر: هو محمد بن سنجر، أبو محمد بن عبد الله بن سنجر الجرقانى صاحب المسند، المتوفى سنة ثمان وخمسين ومائتين، قال الذهبى: ويعزّ وقوع حديثه لنا تذكرة الحفاظ (٢/ ٧٨، ٥٧٩).

فصل: والناس فى الهجرة على ثلاثة أضرب:

أحـدها: من تجب عليه وهو ممـن يقدر عليها ولا يمكنه إظهار ديـنه أو لا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقـام بين الكفار فهذا تجب عليه الهـجرة، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّـذِيـنَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُوْلَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (النسـاء: ٩٧) وهذا وعيـد شديد يدل على الوجـوب، ولأن القيـام بواجب دينه واجب على من قـدر عليه، والهـجرة من ضـرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الثـانى: من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلا يَهْتَدُونَ سَبِيلاً (٩٨) فَأُوْلَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ (النساء: ٩٨، ٩٩) فهذه لا توصف باستحباب لعدم القدرة عليها.

الثالث: من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامته فى دار الكفار فيستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفـار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليـه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة، وقد كان العباس عم النبى ﷺ ﷺ مقيمًا بمكة مع إسلامه، وروى أن نعيم النحام حين أراد أن يهاجـر جاءه قومه بنو عدى فـقالوا له: أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكـفنا ما كنت تكفـينا، وكان يقـوم بيتـامى بنى عدى وأراملهم فـتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد وقال له النبـى ﷺ: «قومك كانوا خيرًا لك من قومى لى، قومى أخرجونى وأرادوا قـتلى وقومك حفظوك ومنعـوك» فقال: يا رسول الله قومـك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومى ثبطونى عن الهجرة وطاعة الله، أو نحو هذا القول.

١١- **مـسـألة:** (ولا يجاهد من عليه دين لا وفاء له، ومن أحـد أبويه مسلم إلا بإذن غريمه وأبيه إلا أن يتعين عليه الجهاد، فإنه لا طاعة لهما فى ترك فريضة) .

من كل عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه إلا أن يترك وفاء أو يقيم بـه كفيلاً أو يوثقه برهن، وبهـذا قال الشافعى، ورخص مـالك فى الغزو لمن لا يقدر على قضاء ديـنه، لأنه لا تتوجه عليه المطالبة به ولا حبـسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين.

ولنا: أن الجهاد تقصد منه الشهادة التى تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها، وقد روى أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن قتلت فى سـبيل الله صابرًا محتسبًا يكفر عنى خطاياى؟ قال: «نعم، إلا الدين، فإن جبريل قال لى ذلك».

١٦٢٥- **مسألة** : قال: (وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعًا إلا بإذنهما) .

روى نحو هذا عن عمر وعثمان وبه قـال مالك والأوزاعى والثورى والشافعى وسائر أهل العلم، وقد روى عبد الله بن عـمرو بن العـاص قال: جـاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أجاهد؟ فقال: «ألك أبوان؟» قال: نعم، قال: «فـفيهما فجاهد»(٥٨) وعن ابـن عباس عن النبى ﷺ مثله، رواه الترمذى وقال: حديث حسن(٥٩) ، وفى رواية فقال جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوى يبكـيان قال: «ارجع إليهما فأضـحكهما كما أبكيـتهما»(٦٠) وعن أبى سعـيد أن رجـلاً هاجر إلى رسـول الله ﷺ فقال لـه رسول الله ﷺ : «هل لك باليمن أحد؟» قال نعم أبواى، قال: «أذنا لك؟» قال: لا، قال: «فـارجع فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد وإلا فـبرهما»(٦١) رواهن أبو داود ولأن بر الوالدين فرض عين، والجـهاد فرض

وأما إذا تعين عليه الجـهاد فلا إذن لغريمه، لأنه تعلق بعينه فكان مقدمًـا على ما فى ذمته كسائر فروض الأعيان، ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف فى أول المقاتلة، لأن فـيه تغريراً بتفويت الحق، فـإن ترك وفاء أو أقام كفيلاً فله الغـزو بغير إذن ونص عليه أحمد فـيمن ترك وفاء، لأن عبد الله بن عمرو بن حـرام خرج إلى أحد وعليه دين كثيـر فاستشهـد وقضاه عنه ابنه جابر بعلـم النبى ﷺ ولم يلمه النبى ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال: «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه» وقال لابنه جابر: «أشعرت أن الله أحيا أباك وكلمه كفاحًا».

فـصل: ومن كان أبواه مسلمـين لم يجاهد بغير إذنهـما تطوعًا ، روى نحو ذلك عـمر وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال مالك والأوزاعى والثورى وسائر أهل العلم لما روى عبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنه، قـال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فـقال: يا رسول الله أجـاهد؟ قال: «ألك أبوان؟» قال: نعم، قال: «ففـيهما فجاهد» وروى ابن عباس نحـوه، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وفى رواية قال: جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوى يبكيان، قال: «ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيـتهما» وعن أبى سعيد أن رجلاً هاجر إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : «هل لك باليمن أحد؟» قال: نعم، أبواى، قال: «أذنا لك؟» قال: لا، قال: «فارجع فـاستأذنهـا، فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبـرهما» رواهن أبو داود، ولأن بر

(٥٨) أخرجه البخارى فى «الجـهاد» (٦/ ٣٠٠٤/ فتح) وأيضًا فى «الأدب» (١٠/ ٥٩٧٢/ ٥) ومسلم فى كتـاب «البر والصلة» باب «بر الوالدين» (٤/ ٧٥/ ١٩/ ٥) والنسائى فى «الجـهاد» (٦/ ٣١٠٣) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٩) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٦٥، ١٨٨، ١٩٣، ١٩٧، ٢٢١).

(٥٩) أخرجه الترمذى فى «الجهاد» (٤/ ١٦٥).

(٦٠) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٢٨) وابن ماجه (٢/ ٢٧٨٢) والنسائى (٧/ ٤١٧٤) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٦٠، ١٩٤، ١٩٨، ٢٠٤) وإسناده صحيح.

(٦١) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٣٠) وإسناده صحيح.

كفاية وفرض العين يقدم، فأما إن كان أبواه غيـر مسلمين فلا إذن لهما، وبذلك قال الشافعى، وقال الثورى: لا يغزو إلا بإذنهما لعموم الأخبار.

ولنا: أن أصحـاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفـيهم من له أبوان كافران من غـير استئذانهـما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبـة بن ربيعة كان مع النبى ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشـركـين يومئـذ قـتل ببدر وأبو عبـيدة قتل أباه فى الجهاد فـأنزل الله تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْمًا﴾ (المجادلة: ٢٢) الآية، وعموم الأخبار مخصص بما رويناه، فأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقى يقتضى وجوب استـئذانهما لعموم الأخبار، ولأنهما أبوان مسلمان فأشبهـا الحرين، ويحتمل أن لا يعتـبر إذنهما لأنه لا ولاية لهما، وإن كـانا مجنونين فلا إذن لهما لأنه لا يمكن استئذانهما.

١٦٢٦- مسألة: قـال: **(وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهـما وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما فى تركها)**.

يعنى إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه لأنه صـار فرض عين وتركه معصية، ولا طاعة لأحد فى مـعصية الله، وكذلك كل مـا وجب مثل الحج والصلاة فى الجمـاعة والجمع والسفـر للعلم الواجب، قال الأوزاعى: لا طاعـة للوالدين فى ترك الفرائض والـجمع والحج والقتال، لأنهـا عبادة تعينت عليـه فلم يعتبر إذن الأبوين فـيها كالصـلاة ولأن الله تعالى قال: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ (آل عمران: ٩٧) ولم يشترط إذن الوالدين.

الوالدين فرض عين والجهـاد فرض كفاية وفرض العين يقدم، وكذلك إن كـان أحدهما مسلمًا لم يجاهد بغير إذنه، لأن بره فرض عين فقدم على الجهاد كالأبوين، فأما إن كانا غير مسلمين فلا إذن لهما، وهذا قول الشافعى، وقال الثورى: لا يغزو إلا بإذنهما لعموم الأخبار.

ولنا: أن أصحاب النبى ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من أبواه كافران ولم يستأذنهما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة كان مع النبى ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئد وأبو عبيدة قتل أباه فى الـجهاد، فأنزل الله تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ (المجادلة: ٢٢) وهذا يخص عموم الأخبار، فإن كانا رقيقين فعموم كلامه هـهنا يقتضى وجوب استئذانهما وهو ظاهر كلام الخرقى لظاهر الأخبار ولأنهما مسلمان أشبها الحرين، ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما، لأنه لا ولاية لهما فإن كانا مجنونين فلا إذن لهما لعدم اعتبار قولهما.

فـصل: فإن تعين عليه الجهاد سقط إذنهمـا وكذلك كل فرائض الأعيان لا طاعة لهما فى تركـهـا، لأن تركها معـصية ولا طاعة لأحد فى معصيـة الله، وكذلك كل ما وجب كالحج وصلاة الجماعة والجـمع والسفر للعلم الواجب، لأنها فرض عين فلم يعتـبر إذن الأبوين فيها كالصلاة، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ ولم يشترط إذن الوالدين.

فــصل: وإن خرج في جهاد تطوع بإذنهما فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع، لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع فإذا وجد في أثنائه منع كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه، فإن أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش فإذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ولم يبق لهما إذن، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئًا، وإن كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد إذنهما سواء وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما إن حدث للإنسان في نفسه عذر من مرض أو عمى أو عرج فله الانصراف سواء التقى الزحفان أو لم يلتقيا، لأنه لا يمكنه القتال ولا فائدة في مقامه.

فــصل: وإن أذن له والداه في الغزو وشرطا عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما، كذلك قال الأوزاعي وابن المنذر، لأنه صار واجبًا عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير إذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك.

فصل: ومن عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه إلا أن يترك وفاء أو يقيم به كفيلاً أو يوثقه برهن، وبهذا قال الشافعي، ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لأنه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين.

فــصل: فإن خرج في جهاد تطوع بإذنهما فمنعاه منه بعد سيرة وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع، لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع فمنع إذا وجد في أثنائه كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو نحوه، فإن أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط إذنهما، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر شيئًا وإن كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان كمنعهما بعد إذنهما سواء، وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما إن حدث للإنسان في نفسه مرض أو عمى أو عرج فله الانصراف سواء التقى الصفان أو لا، لأنه لا يمكنه القتال فلا فائدة في مقامه.

فــصل: فإن أذن له والداه في الجهاد وشرطا عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما، كذلك قال الأوزاعي وابن المنذر، لأنه صار واجبًا عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة، ولو خرج بغير إذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك.

12- **مسألة**: (ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة، فإن زاد الكفار فلهم الفرار إلا أن يغلب على ظنهم الظفر).

وجملة ذلك: أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار لقوله تعالى:

ولنا: أن الجهاد تقصد منه الشهادة التى تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها وقد جاء أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن قتلت فى سبيل الله صابراً محتسبًا تكفر عنى خطاياى؟ قال: «نعم إلا الدين فإن جبريل قال لى ذلك» رواه مسلم(٦٢)، وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه، لأنه تعلق بعينه فكان مقدمًا على ما فى ذمته كسائر فروض الأعيان ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف فى أول المقاتلة، لأن فيه تغريراً بتفويت الحق، وإن ترك وفاء أو أقام كفيلاً فله الغزو بغير إذن، نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء، لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبى ﷺ ولم يذمه النبى ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال: «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه»(٦٣) وقال لابنه جابر «أشعرت أن الله أحيا أباك وكلمه كفاحًا»(٦٤).

١٦٢٧- **مسألة:** قال: (**ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون لأن الدعوة قد بلغتهم ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا**).

أما قوله فى أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومه، لأن الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادراً بعيد، وأما قوله: يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعى قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل

﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا** ﴾ (الأنفال: ٤٥) وقوله سبحانه: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ** ﴾ (الأنفال: ١٥) الآية، وقد عد النبى ﷺ الفرار من الزحف من الكبائر، وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب فى غيرها.

ولنا: أن الأمر مطلق والخبر عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، وإنما يجب الثبات بشرطين: **أحدهما:** أن لا يزيد الكفار على ضعف المسلمين، فإ زادوا جاز الفرار، لقول الله تعالى: ﴿ **الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ** ﴾ (الأنفال: ٦٦) وهذا وإن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله: ﴿ **الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ**

---

(٦٢) أخرجه مسلم فى «الإمارة» (٣/ ١١٧/ ١٥٠١) والترمذى (٤/ ١٧١٢) والنسائى (٦/ ٣١٥٦) والدارمى فى «الجهاد» (٢/ ٢٤١٢) والإمام مالك فى «الموطأ» (٢/ ٤٦١) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٩٧، ٣٠٤، ٣٠٨) (٣/ ٣٢٥، ٣٧٣) بنحوه من حديث جابر.

(٦٣) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٠٨٠/ فتح) ومسلم فى «فضائل الصحابة» (٤/ ١٣٠/ ١٩١٨) والنسائى (٤/ ١٨٤١) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٩٨، ٣٠٧).

(٦٤) أخرجه الترمذى فى «التفسير» (٥/ ٣٠٠٠) وابن ماجه فى «المقدمة» (١/ ١٩٠) وفى «الجهاد» (٢/ ٢٨٠٠) وإسناده حسن، **كفاحًا:** أى مواجهة.

القتـال، قال أحمـد: إن الدعوة قد بلغت وانتـشرت ولكن إن جـاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قال: كان النبى ﷺ إذا بعث أميرًا على سرية أو جيش أمره بتقوى الله فـى خاصته وبمن معه من المسلمين وقال: «إذا القيت عـدوك من المشركين فادعهم إلـى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجـابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزيـة فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فـاستعن بالله عليهم وقـاتلهم» رواه أبو داود ومـسلم(٦٥)، وهذا يحتمـل أنه كان فى بدء الأمر قبل انتـشار الدعوة وظهور الإسلام فـأما اليوم فقـد انتشرت الدعوة فاسـتغنى بذلك عن الدعاء عند القـتال، قال أحمد: كان النبى ﷺ يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الإسلام ولا أعرف اليوم أحدًا يدعى، قـد بلغت الدعوة كل أحد فالروم قد بلغتـهم الدعوة وعلموا ما يراد منهم وإنما كانت الدعوة فى أول الإسلام وإن دعا فلا بأس، وقد روى ابن عمر ﵁: أن النبى ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم غارُّون آمنون وإبلهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية، متفق عليه(٦٦)، وعن الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الديار من ديار المشركين يبـيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم، فـقال: «هم منهم» متفق عليـه(٦٧) وقال سلمة بن الأكـوع: أمر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناسًا من المـشركين فبـيتناهم رواه أبو داود(٦٨)، ويحتمل الأمر بالدعوة فى حديث بريدة على الاسـتحباب فإنها

عَـنكُـمْ﴾ ولو كان خبرًا على حـقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد لـلعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفًا، ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين فى كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون، فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها، قال ابن عباس ﵄: نزلت: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ (الأنفـال: ٦٥) فشق ذلك على المـسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ﴾ إلى قـول: ﴿يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصـبر بقدر ما خفف من

---

(٦٥) أخرجه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ٣/ ١٣٥٧ - ١٣٥٨) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦١٢) والترمذى (٤/ ١٦١٧) وابن ماجـه فى «الجهـاد» (٢/ ٢٨٥٨) والدارمى فى «السنن» (٢/ ٢٤٤٢) وأحـمد فى «مسنده» (٥/ ٣٥٢، ٣٥٨).

(٦٦) أخـرجه البـخـارى فى «العـتق» (٥/ ٢٥٤١) ومسلم فى «الـجهـاد» (٣/ ١/ ١٣٥٦) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦١٢) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣١، ٣٢/ ٥١).

(٦٧) أخرجـه مسلم فى«الجـهاد» (٣/ ٢٦/ ١٣٦٤) وأبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ٢٦٧٢) وابن مـاجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٣٩).

(٦٨) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٣٨) وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٤٠) وإسناده حسن.

مستحبة فى كل حال، وقد روى أن النبى ﷺ أمر عليّا حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم وهم ممن بلغتهم الدعوة، رواه البخارى [(٦٩)]، ودعا خالد بن الوليد طليحة الأسدى حين تنبأ فلم يـرجع فأظهره الله عليه [(٧٠)]، ودعا سلمـان أهل فارس [(٧١)]، فـإذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوسًا دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية، فإن أبوا قاتلهم، وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام، فإن أبوا قاتلهم، ومن قتل منهم قبل الدعـاء لم يضمن، لأنه لا إيمـان له ولا أمان فلم يضمن كـنساء من بلغتـه الدعوة وصبيانهم.

١٦٢٨- **مـسألة:** قال: **(ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا)**.

وجملـته: أن الكفار ثلاثة أقـسام: **قـسم**: أهل كتاب وهم اليهـود والنصارى ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتابًا كالسامرة [(*)] والفرنج ونحوهم، فهـؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوها، لقول الله تعالى: ﴿**قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَـرَّمَ اللَّهُ وَرَسُـولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَـابَ حَـتَّىٰ يُعْطُوا الْجِـزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**﴾ (التوبة: ٢٩) **وقسم**: لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب فى قبـول الجزية منهم وإقرارهـم بها، لقول النبى ﷺ: «سنوا بهم سـنة أهل الكتاب» [(٧٢)] ولا

العدد، رواه أبو داود، وقـال ابن عباس من فـر من اثنين فقد فـر ومن فر من ثلاثة فمـا فر، **الثـانى**: أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التـحرف لقتال، فإن قصد أحد هذين أبيح له، لأن الله تعالى قال: ﴿**إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ**﴾ (الأنفال: ١٦) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضـع يكون القتال فيه أمكن مـثل أن ينحاز من مواجهـة الشمس أو الريح إلى استـدبارهما أو من نزول إلى علو أو من مـعطشة إلى مـوضع ماء أو يفر بين أيديهم لـتنتقض صفوفهم أو تنفرد خيلهم من رجالتهم أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يومًا فى خطبته إذ قال: يا سارية ابن زنيم الجبل ظلم الذئب من استرعاه الغنم، فـأنكرها الناس، فقال على رضي الله عنه: دعوه، فلما نزل سألوه عما قال لهم فلم يعترف به، وكان بعـث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهـم يوم الجمعة فظفر عليهم فسمعوا صوت عـمر فتحيزوا

---

(٦٩) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٢١٠) فى حديث طويل.

(٧٠) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٨/ ٢٠٦).

(٧١) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» من كتاب «الجهاد» باب «دعاء المشركين» (١٢/ ٣٦١).

(*) السـامـرة: هم قوم من اليـهود يخالفونهم فى بعض أحكامـهم، انظر: الملل والنحل، للشهرسـتانى (١/ ٥١٤).

(٧٢) تقدم فى المسألة رقم (١١٥٦) برقم (٣٩).

نعلم بين أهل العلم خلافًا فى هذين القسمين، وقسم: لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الإسلام، هذا ظاهر المذهب وهو مـذهب الشافعى، وروى عن أحمد أن الجزية تقـبل من جميع الكفـار إلا عبدة الأوثان من الـعرب، وهو مذهب أبى حنيـفة، لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فيقرون ببذل الجزية كالمجوس، وحكى عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار إلا كفار قريش لحـديث بريدة الذى فى المسألة قبل هذه وهو عام، ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: ٥) وقول النبى ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»(٧٣) خص منهما أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) والمجوس بقوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فمن عداها يبـقى على مقتضى العموم ولأن الصحـابة ﷺ توقفوا فى أخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف أن النبى ﷺ قـال: «سنوا بهم سنـة أهل الكتـاب» وثبت عندهم أن النـبى ﷺ أخـذ الجـزية من مجوس هجر(٧٤) وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فإنهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب ففيمن لا شبهة له أولى، ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على أنهم لم يأخـذوها من غيـرهم ولأن قـول النبى ﷺ: «سنوا بهم سـنة أهل الكتـاب» يدل على

إلى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصـروا عليهم، وأما التحيز إلى فئة فهـو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوه، وسواء بعدت المسافة أو قربت، قال القاضى: لو كانت الفئة بخراسان والفـئة بالحجاز جاز التحيز إليها ونحـوه ذكر أصحاب الشافعى، لأن ابن عمـر ﷺ روى أن النبى ﷺ قال: «إنى فئة لكم» وكـانوا بمكان بعيد عنه، وقـال عمر ﷺ: أنا فئة كل مسلم، وكـانوا بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعـراق وخراسان، رواهما سعيد، وقال عـمر ﷺ: رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلىَّ لكنـت له فئة، وإذا خشى الأسر فالأولى أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسـر، لأنه يفوز بالثواب والدرجة الرفيعة ويسلم تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، فإن استأسر جاز لما روى أبو هريرة ﷺ أن النبى ﷺ بعث عشرة عـينًا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت إليـهم هذيل بقريب من مائة

---

(٧٣) تقدم فى أول باب الزكاة برقم (١).

(٧٤) الجزء الأول من الحديث تقدم فى المسألة رقم (١١٥٦ رقم ٣٩).

الجزء الثانى من الحديث: أخرجه الـبخارى فى «الجزية» (٦/ ٣١٥٧) وأبو داود فى «الخراج والإمارة والفيء» (٣/ ٣٠٤٣) والتـرمذى (٤/ ١٥٨٦) والإمـام مـالك فى «المـوطأ» (١/ ٢٧٨) وأحمـد فى «مسنده» (١/ ١٧٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٨٩، ١٩٠).

اختصاص أهل الكتـاب ببذل الجزية إذ لو كان عامًا فى جمـيع الكفار لم يختص أهل الكتاب بإضافتها إليهم ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهـم بالله وجميع كتبه ورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقروا ببذل الجزية كقريش وعبـدة الأوثان من العرب، ولأن تغليظ الكفر له أثر فى تحتم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد، وأمـا المجوس، فإن لهم شبهة كتاب والشـبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط فحرمت دماؤهم بالشبه ولم يثبت حل نسائهم وذبائحهم، لأن الحل لا يثبت بـالشبهـة، ولأن الشبهـة لما اقتـضت تحريم دمائهم اقـتضت تحـريم ذبائحهم ونسائهم ليـثبت التحريم فى المـواضع كلها تغليبًا له على الإباحـة ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق.

١٦٢٩- مـسـألة: قـال: **(وواجب على الناس إذا جـاء العدو أن ينفروا المـقل منهم والمكثر ولا يخـرجوا إلى العـدو إلا بإذن الأمير إلا أن يفـجأهم عدو غـالب يخافون كَلَبـه فلا يمكنهم أن يستأذنوه).**

قوله المقل منهم والمكثر يعنى به والله أعلم الغنى والفقير، أى مقل من المال ومكثر منه ومعناه أن النفير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القـتال حين الحاجة إلى نفـيرهم لمجىء العدو إليهم، ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحـتاج إلى تخلفه لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعـه الأميـر من الخروج أو من لا قـدرة له على الخروج أو القـتال، وذلك لـقول الله تعالى: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالاً﴾ (التوبة: ٤١) وقول النبى ﷺ: «إذا استنفرتم فانفروا»(٧٥) وقد

رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجئـوا إلى فدفد فقالوا لهم: انزلوا فأعطونا أيديكم ولكم العهـد والميثاق أن لا نقـتل منكم أحدًا، فقال عـاصم: أما أنا فلا أنزل فى ذمـة مشرك فرموهم بالنبل فقتلوا عاصم مع سبعة ونزل إليـهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد ابن الدثنة فلما اسـتمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسـيهم فربطوهم بهـا، متفق عليه، فـعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم.

فـــصل: **فإن كان العـدو أكثر من ضِعْف المـسلمين فغلب على ظن المسلمـين الظفر فـالأولى لهم الثبـات،** لما فى ذلك من المَـصلحة، ويجوز لهـم الانصراف لأنهم لا يأمنون العطب، والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عدوهم ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصـف، وإن كان غلب على ظنهم الهلاك فيه، ويحتمـل أن يلزمهم الثبات إذا غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحـة فإن غلب على ظنهم الهلاك فى الإقامة والسلامة فى الأنصراف فالأولى لهم الانصـراف، وإن ثبتوا جاز، لأن لهم غرضًا فى الشـهادة مع جواز الغلبة أيضـًا، وإن غلب على ظنهم الهلاك فى الإقامـة والانصراف فالأولى لهم الثـبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونوا أفضل من المولين، ولأنه يجوز أن يغلبوا

---

(٧٥) تقدم برقم (٨) فى المسألة رقم (١٦١٩).

ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال تعالى: ﴿ وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِّنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِن يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا ﴾ (الأحزاب: ١٣) ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجز لأحد التخلف عنه، فإذا ثبت هذا، فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير، لأن أمر الحرب موكول إليه وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ومكامن العدو وكيدهم فينبغى أن يرجع إلى رأيه، لأنه أحوط للمسلمين إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه، لأن المصلحة تتعين فى قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد فى تركهم، ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبى ﷺ فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجًا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبى ﷺ وقال: «خير رجالتنا سلمة بن الأكوع»(٧٦) وأعطاه سهم فارس وراجل.

فصل: وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل فقال: اخرج، عليك أن لا تصحبنى فنادى بالنفير، يكون إذنًا له؟ قال: لا، إنما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال: وإذا نودى بالصلاة والنفير، فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا إليهم وإذا استغاثوا بهم، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمون والغياث عندى أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب فى هذا الموضع، يصلى على ظهر دابته، وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى، وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلى ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار، وقد نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جنب يعنى

أيضًا فقد قال تعالى: ﴿ كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ ﴾ (البقرة: ٢٤٩) الآية، ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة.

فصل: فإن جاء العدو بلدًا فلأهله التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك توليًا ولا فرارًا إنما التولى بعد اللقاء، فإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن، لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة، وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرًا فى الفرار، لأن القتال ممكن للرجالة، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس، لأنه تحرف للقتال، وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم فى التحيز إليه فائدة جاز.

فصل: وإن فروا قبل إحراز الغنيمة فلا شىء لهم إذا أحرزها غيرهم، لأن ملكها لمن أحرزها وإن ادعوا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شىء لهم أيضًا لذلك، وإن فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط سهمهم منها لأنهم ملكوا الغنيمة بحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم.

---

(٧٦) أخرجه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ١٣٣/ ١٤٣٣ - ١٤٤٢) من حديث طويل عن سلمة، وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٥٢) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٥٢، ٥٣).

غسيـل الملائكة حنظلة بن الراهب(٧٧)، قال: ولا يقطع الصلاة إذا كان فيـها وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعـة لا ترى أن ينفروا؟ قال: ولا تنفر الخيل إلا على حقـيقة ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أنفـروهم فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نـادى الإمام: الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر.

١٦٣٠- **مسألة:** قال: (**ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعنة فى السن لسقى الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبى ﷺ**).

وجملـته: أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العـدو، لأنهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجبن عليهن، ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن، وقد روى حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ فى غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فـبعث إلينا فجئنا فرأينا منه الغضب فقال: «مع من خرجـتن؟» فقلنا: يا رسـول الله خرجنا نغـزل الشعر ونعـين به فى سبـيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقى السويق، فقال: «قـمن» حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا، كما أسهم للرجال، فقلت لها: يا جـدة ما كان ذلك؟ قالت تمراً(٧٨)، قيل للأوزاعـى: هل كانوا يغزون معهم بالنساء فى الصوائف؟ قال: لا، إلا بالجوارى، فأما المرأة الطاعنة فى السن وهى الكبيرة إذا كـان فيها نفع مثل سقى المـاء ومعالجة الجرحى فلا بأس به، لمـا روينا من الخبر وكانت أم سليم ونسـيبة بنت كعب تغزوان مع النـبى ﷺ فأما نسيبـة فكانت تقاتل وقطعت

13- **مسألة:** (**فإن ألقى فى مركبهم نار فاشتعلت فيه فالذى يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم فى الماء فالأولى لهم فـعله، وإن استوى عندهم الأمران فقال أحمد رحمه الله: كيف شاء صنع**).

قال الأوزاعى: همـا موتتان فاختـر أيسرهمـا، وعنه يلزمهم المقـام ذكرها أبو الخطاب، لأنهم إذا رموا أنفسهم بالماء كان موتهم بفعلهم وإذا أقاموا فموتهم بفعل غيرهم.

فـصل: قـال رضي الله عنه: (**ويجوز تبييت الكفار ورمـيهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم**).

معنى تبييت الكفـار كبسهم ليلاً وقتلهم وهم غارون، قال أحـمد: لا بأس بالبيات، وهل غزو الروم إلا بالبـيات؟ قـال: ولا نعلم أحدًا كره بيـات العدو، وذلك لمـا روى الصعب بن جثامة الليـثى رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن الديار من ديار المشركـين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال: «هم منهم» متفق عليه، وقد قال سلمة بن الأكوع رضي الله عنه:

---

(٧٧) تقدم برقم (٣) مسألة (٣٣٥).

(٧٨) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٢٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٧١) (٦/ ٣٧١) وقال الألبانى: إسناده ضعيف.

يدها يوم اليمامة (٧٩)، وقالت الربيع: كنا نغزو مع النبى ﷺ لسقى الماء ومعالجة الجرحى (٨٠)، وقال أنس: كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى (٨١)، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، فإن قيل: فقد كان النبى ﷺ يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه وخرج بعائشة مرات، قيل: تلك امرأة واحدة يأخذها لحاجته إليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضى إلى ما ذكرنا.

فصل: ينبغى للأمير أن يرفق بجيشه ويسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم، وإن دعت الحاجة إلى الجد فى السير جاز له فإن النبى ﷺ جد فى السير جدًا شديدًا حين بلغه قول عبد الله بن أبى: ﴿لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ﴾ (المنافقون: ٨) ليشتغل الناس عن الخوض فيه (٨٢)، وإن عمر جد فى السير حين استصرخ على صفية امرأته (٨٣)، ولا يميل الأمير مع موافقيه فى المذهب والنسب على مخالفيه فيهما لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند حاجته إليهم، ويكثر المشاورة لذوى الرأى من أصحابه، فإن الله تعالى قال: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى الأَمْرِ﴾ (آل عمران: ١٥٩) ويتخير المنازل لأصحابه، وإذا وجد رجل رجلاً قد أصيب فرسه ومع الآخر فضل استحب له حمله ولم يجب، نص عليه أحمد فإن خاف تلفه فقال القاضى: يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيى به صاحبه كما يلزمه فضل طعامه للمضطر إليه وتخليصه من عدوه.

فصل: وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة

أمر رسول الله ﷺ أبا بكر ﷺ فغزونا ناسًا من المشركين فبيتناهم، رواه أبو داود، فإن قيل: فقد نهى النبى ﷺ عن قتل النساء والذرية، قلنا: هذا محمول على التعمد بقتلهم، قال أحمد: أما أن يتعمد قتلهم فلا، قال: وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء، لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبى الحقيق، وعلى أن الجمع بينهما يحمل النهى على التعمد والإباحة على ما عداه، ويجوز رميهم بالمنجنيق، لأن النبى ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وظاهر كلامه ههنا أنه يجوز مع الحاجة وعدمها للحديث وممن رأى ذلك الثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى، وقد روى عن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على الإسكندرية، ولأن القتال به معتاد أشبه الرمى بالسهام، ويجوز رميهم بالنار

---

(٧٩) انظر خبر أم سليم الآتى بعده.

(٨٠) أخرجه الجهاد فى «الجهاد» (٦/ ٢٨٨٢، ٢٨٨٣) والنسائى فى «السنن الكبرى» من كتاب «السير» (٥/ ٨٨٨١/ ٢/ ص٢٧٨).

(٨١) أخرجه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ١٣٥/ ١٤٤٣) وأبور داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٣١) والترمذى (٤/ ١٥٧٥).

(٨٢) أخرجه الترمذى فى «التفسير» (٥/ ٣٣١٤، ٣٣١٥) وقال الألبانى: إسناده صحيح.

(٨٣) أخرجه البخارى فى «التفسير» (٢/ ١٠٩٢) وأبو داود (٢/ ١٢٠٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٥١).

وهذا عقبة: **ما سمعت فيه بشيء وأرجو أن لا يكون به بأس** ، قيل له: أيما أحب إليك؟ يعتزل الرجل فى الطعام أو يرافق؟ قال: يرافق هذا أرفق يتعاونون، وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون وكان الحسن إذا سافر ألقى معهم ويزيد أيضًا بعدما يلقى، ومعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئًا من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعًا، وكان الحسن البصرى يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم، ثم يعود فيأتى سرّا بمثل ذلك يدفعه إليه.

وقال أحمد: **ما أرى أن يغزو ومعه مصحف** ، يعنى لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو»(٨٤) رواه أبو داود والأثرم.

١٦٣١- **مسألة:** قال: **(وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز علجًا ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثًا إلا بإذنه)** .

يعنى لا يخرج من العسكر لتعلف وهو تحصيل العلف للدواب ولا الاحتطاب ولا غيره إلا بإذن الأمير لقول الله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَىٰ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنُوهُ**﴾ (النور: ٦٢) ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم، فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كمينًا للعدو فيأخذوه أو طليعة لهم، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك، وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ويطلع لهم، وأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير فى قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه لم يعرفها وكرهها.

وهدم حصونهم وقطع المياه عنهم وإن تضمن ذلك إتلاف النساء والصبيان لحديث الصعب بن جثامة فى البيات وهذا فى معناه، ولأن النبى ﷺ نصب المنجنيق وهو يهدم الحصون عادة.

14- **مسألة:** **(ولا يجوز إحراق نحل ولا تغريقه)** .

وهذا قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعى والليث والشافعى، وقيل لمالك انحرق بيوت نحلهم؟ فقال: ما النحل فلا أدرى ما هو؟ ومقتضى مذهب أبى حنيفة إباحته، لأن فيه غيظًا لهم وإضعافًا فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم.

ولنا: ما روى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبى سفيان حين بعثه أميرًا على القتال بالشام: ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه، وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال: لعلك حرقت حرثًا؟ قال: نعم، قال: لعلك حرقت نحلاً؟ قال: نعم، قال: لعلك قتلت صبيًا؟ قال: نعم، قال: ليكن غزوك كفافًا، أخرجهما سعيد، ونحو ذلك عن ثوبان، ولأن النبى ﷺ نهى عن قتل النحلة، ولأنه إفساد فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ**﴾ (البقرة: ٢٠٥)

---

(٨٤) تقدم فى المسألة رقم (٣٤/ ح٢).

ولنا: أن حمزة وعليًا وعـبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبى ﷺ (٨٥)، وبـارز على عمرو بن عبد ود فى غزوة الخندق فقتلـه، وبارز مرحبًا يوم حنين، وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع فاستشهد وبارز البراء بن مالك مرزبان الزأرة (٨٧) فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفًا (٨٨)، وروى عنه أنه قال: قتلت تسعة وتسعين رئيسًا من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه (٨٩)، وبارز شبر بن علقمة أسوارًا فقتله فبلغ سلبه اثنى عشر ألفًا فنفله إياه سعد (٩٠)، ولم يزل أصحاب النبى ﷺ يبارزون فى عصر النبى ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك إجماعًا وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ (الحج: ١٩) نزلت فى الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلى وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة، وقال أبو قتادة: بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته (٩١)، إذا ثبت هذا فإنه ينبغى

ولأنه حيـوان ذو روح فلم يجز قـتله ليغـيظهم كنسائهم وصـبيانهم، فـأما أخذ الـعسل وأكله فمبـاح، لأنه من الطعام المباح، وهل يجـوز أخذ الشهد كله؟ فـيه روايتان: **إحـداهـمـا**: لا يجوز، لأن فيه هلاك النحل، **والثانية**: يجوز، لأن هلاكه إنما يحصل ضمنًا غير مقصود فأشبه قتل النساء فى البيات.

15- **مسألة:** (ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لأكل يحتاج إليه).

أما عقـر دوابهم فى غير حال الحـرب لمغايظتهم والإفـساد عليهم فلا يجـوز سواء خفنا أخذهم لهـا أو لم نخف، وبهذا قـال الليث والأوزاعى والشافـعى وأبو ثور، وقال أبو حنيـفة ومالك: يجوز، لأن فيه غيظًا لهم وإضعافًا لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم.

ولنا: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال فى وصيته ليزيد حين بعثه أميرًا: يا يزيد لا تقتل صبيًا ولا امرأة ولا هرمًـا ولا تخربن عامـرًا ولا تعقرن شـجرًا مثمـرًا ولا دابة عجمـاء ولا شاة إلا لمأكلة ولا تحرقن نحلاً ولا تغـرقنه ولا تغلل ولا تجبن، فإن النبى ﷺ نهى عن قتل شىء من الدواب صبرًا، ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان، فأما حال الحرب فيجوز فيها

---

(٨٥) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٣٩٦٦) ومسلم فى كتاب «التفسير» (٤/ ٣٤/ ٢٣٢٣) وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٣٥).

(٨٦) انظر السيرة النبوية لابن هشام (٣/ ١٧٦) وقد تم تحقيقها بحمد الله تعالى، ط/ دار الحديث.

(٨٧) الزأرة: الأجمة، المرزبان: رئيس القوم من العجم.

(٨٨) أخرجه الـبيهقى فى «السنن» (٦/ ٣١٠، ٣١١) وسـعيد بن منصور فى «السـنـن» (٢/ ٢٧٠٨) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٤٦٨).

(٨٩) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٤٦٩) بلفظ «فثلث مئه».

(٩٠) أخرجه البيـهقى فى «السنن» (٦/ ٣١١) وسعيد بن منصور (٢/ ٢٦٩٣) وعـبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٤٧٣).

(٩١) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٢٣٦/ ٩٤٧٦).

أن يستأذن الأمير فى المبارزة إذا أمكن، وبه قال الثورى وإسحاق ورخص فيها مالك والشافعى وابن المنذر لخبر أبى قتادة فإنه لم يعلم أنه استأذن النبى ﷺ وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان.

ولنا: أن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان العدو ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضًا نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغى أن يفوض ذلك إلى الإمام ليختار للمبارزة من يرضاه لها فيكون أقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين، **فإن قيل:** فقد أبحتم له أن ينغمس فى الكفار وهو سبب لقتله، **قلنا:** إذا كان مبارزًا تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره، فإن ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس، والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفر ولا مقاومة فافترقا، وأما مبارزة أبى قتادة فغير لازمة، فإنها كانت بعد التحام الحرب، رأى رجلاً يريد أن يقتل مسلمًا فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبى قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذى يعتبر له إذن الإمام، لأن عين الطائفتين تمتد إليهما، وقلوب الفريقين تتعلق بهما وأيهما غلب سر أصحابه وكسر قلوب أعدائه بخلاف غيره، إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام: مستحبة ومباحة ومكروهة، أما المستحبة: فإذا خرج علج يطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير، لأن فيه ردًا عن المسلمين وإظهارًا لقوتهم،

قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم، ولهذا جاز قتل النساء والصبيان فى البيات وفى المطمورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم، وقتل بهائمهم حال القتال يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم، وقد روى أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبى سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس فى هذا خلاف.

فصل: فأما عقرها للأكل، فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فمباح، لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكفار أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية وكان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيود فحكمه حكم الطعام فى قول الجميع، لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فأشبه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه فى القتال كالخيل لم يجز ذبحه للأكل فى قولهم جميعًا، وإن كان غير ذلك كالبقر والغنم لم يبح، وهذا ظاهر كلام الخرقى، وقال القاضى: ظاهر كلام أحمد إباحته، لأن هذا الحيوان فى باب الأكل مثل الطعام فكان مثله فى إباحته كالطير، وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده، لأنه إنما أبيح له ما يأكله دون غيره، قال عبد الرحمن بن معاذ: كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم، ووجه الأول ما روى سعيد عن أبى الأحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال: أصبنا غنمًا للعدو فانتهبناها فنصبنا قدورنا فمر النبى ﷺ بالقدور وهى تغلى

والمباح: أن يبتدئ الرجل الشجاع بطلبها فيباح ولا يستحب، لأنه لا حاجة إليها ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين إلا أنه لما كان شجاعًا واثقًا من نفسه أبيح له، لأنه بحكم الظاهر غالب والمكروه أن يبرز الضعيف المنة الذى لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين لقتله ظاهرًا.

فصل: إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله، لأنه مشرك لا عهد له ولا أمان له فأبيح قتله كغيره إلا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجرى ذلك مجرى الشرط، وإذا خرج إليه أحد يبارزه بشرط أن لا يعينه عليه سواء وجب الوفاء بشرطه لأن المؤمنين عند شروطهم، فإن انهزم المسلم تاركًا للقتال أو مثخنًا بجراحته جاز لكل أحد قتاله، لأنه المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله، وإن كان المسلم شرط عليه أن لا يقاتل حتى يرجع إلى صفه وفَّى له بالشرط إلا أن يترك قتاله أو ثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله أو يجيز عليه فيجوز أن يحولوا بينه وبينه، فإن قاتلهم قاتلوه لأنه إذا منعهم إنقاذه فقد نقض أمانه، وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم أيضًا ويقاتلون من أعان عليه ولا يقاتلونه، لأنه ليس بصنع من جهته، فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضًا لأمانه وجاز لهم قتله، وذكر الأوزاعى أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أثخن بالجراح قيل له: فخاف المسلمون على صاحبهم؟ وقال: وإن، لأن

فأمر بها فأكفئت، ثم قال لهم: «إن النهبة لا تحل» ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح بها أنفس الغانمين ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام، لكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال: كنا إذا خرجنا فى سرية فأصبنا غنمًا نادى مناد الإمام: ألا من أراد أن يتناول شيئًا من هذه الغنم فليتناول إنا لا نستطيع سياقتها، رواه سعيد، وكذلك قسمها لما روى معاذ ﷺ قال: غزونا مع النبى ﷺ خيبر فأصبنا غنمًا فقسم بيننا النبى ﷺ طائفة وجعل بقيتها فى المغنم، رواه أبو داود.

وروى سعيد بإسناده أن رجلاً نحر جزورًا بأرض الروم فلما بردت قال: أيها الناس خذوا من لحم هذا الجزور فقد أذنا لكم، فقال مكحول: يا غسانى ألا تأتينا من لحم هذا الجزور فقال: يا أبا عبد الله ألا ترى مَا عليها من النهبى؟ قال مكحول: لا نهبى فى المأذون فيه.

قال شيخنا: ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم فى هذه المسألة، ويقوى عندى أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار كالخيل جاز عقره وإتلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بلا عوض أولى بالتحريم، وإن كان مما يصلح للأكل فللمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها، وما عدا هذين القسمين لا يجوز إتلافه، لأنه مجرد إفساد وإتلاف، وقد نهى النبى ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

16- مسألة: (وفى حرق شجرهم وزرعهم وقطعه روايتان: إحداهما: يجوز إن لم يضر

المبـارزة إنما تكون هكذا ولكن لو حجـزوا بينهما وخلوا سـبيل العلج قال: فإن أعـان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم.

ولنا: أن حمزة وعليًا أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين أثخن عبيدة.

فـصل: وتجوز الخـدعة فى الحرب للمبـارز وغيره، لأن النبى ﷺ قـال: «الحرب خدعة» وهو حديث حسن صحيح(٩٢).

وروى أن عمرو بن عبـد ود بارز عليًا كرم الله وجهه فلما أقبـل عليه قال علىٌّ: ما برزت لأقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو: خدعتنى فقال على الحرب خدعة.

فـصل: قال أحمد: **إذا غزوا فى البحر فأراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالى الذى هو على جميع المراكب** ولا يجزئه أن يستأذن الوالى الذى فى مركبه.

١٦٣٢- **مـسألة:** قال: (**ومن أعطى شيئًا يستعين به فى غـزاته فما فضل فهو له فإن لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل فى الغزو**).

وجـملتـه: أن من أعطى شيئًا من المال يستـعين به فى الغزو لم يخل إما أن يعطى لغزوة بعينها أو فى الغزو مطلقًا، فإن أعطى لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له، هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمـر إذا أعطى شيئًا فى الغزو يقول لصاحبه: إذا بلغت وادى القـرى(٩٣) فشأنك به، ولأنه أعطاه على سبيل المعـاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان الفاضل له، كـما لو وصى أن يحج عنه فـلان حجة بألف، وإن أعطاه شـيئًا لينفـقه فى

بالمسلمين، والثانية: لا يجوز إلا أن لا يقـدر عليهم إلا به أو يكونوا يفعلونه بنا وكذلك رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم).

وجملة ذلك: أن الزرع والشجر ينقسم ثلاثة أقسام:

أحـــدها: ما تدعو الحـاجة إلى إتلافه كالذى يقرب من حصـونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة الطريق أو تمكن من قتال أو سد شىء أو إصلاح طريق أو سـتارة منجنيق أو غـيره أو لا يقـدر عليهم إلا به أو يكونوا يفـعلون ذلك بنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه.

الثـانى: ما يتضرر الـمسلمون بقطعه لكونهم ينتفعـون ببقائه لعلوفهم أو يـستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا، فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين.

---

(٩٢) أخرجه البخارى فى «الجهـاد» (٦/ ٣٠٣٠) ومسلم فى «الجهاد والسير» (٣/ ١٧/ ١٣٦١ - ١٣٦٢) وأبو داود فى «الجهـاد» (٣/ ٢٦٣٦) وابن ماجـه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٣٣) والتـرمذى (٤/ ١٦٧٥) وأحمد (١/ ٩٠، ١١٣) (٢/ ٣١٢، ٣١٤) (٣/ ٢٢٤، ٢٩٧، ٣٠٨) (٦/ ٣٨٧، ٤٥٩).

(٩٣) وادى القرى: بين المدينة والشام من أعمال المدينة كثير القرى، معجم البلدان (٤/ ٨٧٨).

سبيل الله أو فى الغزو مطلقًا ففضل منه فضل أنفـقه فى غزاة أخرى، لأنه أعطاه الجميع لينفقه فى جهة قربة فلزمه إنفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف.

فـصل: ومن أعطى شيئًا ليستعين به فى الغـزو فقال أحمد: لا يترك لأهله منه شيئًا لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقًا لما أنفقه إلا أن يشترى منه سلاحًا أو آلة الغزو، فإن قصد إعطاءه لمن يغـزو به فقال أحمد: لا يتخذ منه سفرة فيـها طعام فيطعم منها أحدًا لأنه إنما أعطيها لينفقها فى جهة مخصوصة وهى الجهاد.

١٦٣٣- **مـسـألة:** قال: **(وإذا حمل الرجل على دابة فـإذا رجع من الغزو فهى له إلا أن يقول هى حبـيس فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير فى حـال لا تصلح فيه للغزو فتـباع وتجعل فى حبيس آخر وكـذلك المسجد إذا ضاق بأهله إذا كان فى مكان لا ينـتـفع به جاز أن يباع ويجعل فى مكان ينتفع به وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها)**.

قوله: حمل الرجل على دابة يعـنى أعطيها ليغزو عليهـا فإذا غزا عليها ملكهـا كما يملك النفقة المدفوعة إليـه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها، أو حبيسًا فتكون حـبيسًا بحاله، قال عمر رضي الله عنه: حملت على فرس عتيق (٩٤) فى سبيل الله فأضاعه صاحبه الذى كان عنده فأردت أن أشتريه وظننته بائعه برخص فسألت رسول الله ﷺ فقال: «لا تشتره ولا تعد فى صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد فى صدقته كالـكلب يعود فى قيئه» متفق عليه (٩٥)، وهذا يـدل

الثـالث: ما عدا هذين القسـمـين مما لا ضرر فيه بالمسلمين فـلا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففـيه روايتان: **إحداهـما:** لا يجوز لحديث أبى بكر رضي الله عنه ووصـيته، وقد روى نحو ذلك مرفوعًا إلى النبـى ﷺ، ولأن فيه إتلافًا محضًا فلم يجز كعـقر الحيوان، وبه قال الأوزاعى والليـث وأبو ثور، **والرواية الثـانية:** يجوز، وبه قال مالك والشـافعى وإسحاق وابن المنذر، قال إسحاق: التحريق سنة إذا كان أنكى فى العدو، ولقول الله تعالى: ﴿**مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ**﴾ (الحشر: ٥).

وروى ابن عمـر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ حرق نخل بنى النـضير وقطعـه وهى البويرة، فأنزل الله تعالى: ﴿**مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ**﴾ ولها يقول حسان:

وَهانَ عَـلَى سَـــراةِ بَـنى لُـؤَىٍّ   حَـرِيقٌ بالبُـوَيْرَةِ مُـسْـتَطِيـرُ

متفق عليه، وعن الزهـرى قال: فحدثنى عروة قال: فحـدثنى أسامة أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال: «أغر على أبناء صباحًا وحرِّق» رواه أبو داود، قيل لأبى مسهر: أبناء؟ قال

---

(٩٤) **حُملتُ على فرس عـتيق:** معناه تصدقت به ووهبته لمن يقاتل عليـه فى سبيل الله، والعتيق: الفرس النفيس الجواد السابق.

(٩٥) تقدم فى المسألة رقم (٤٢٥/ ح٨٢).

على أنه ملكه لولا ذلك ما باعه ويدل على أنه ملكه بعد الغـزو، لأنه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع فى الحـال فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه، وذكر أحمـد نحوًا من هذا الكلام وسئل مـتى يطيب له الفرس؟ قـال: إذا غزا عليه، قـيل له: فإن العدو جاءنا فـخرج على هذا الفرس فى الطلب إلى خمسة فـراسخ ثم رجع؟ قال: لا، حتى يكون غزا، قيل له: فحـديث ابن عمر إذا بلغت وادى القرى فشأنك به، قـال: ابن عمر كان يصنع ذلك فى ماله ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وسـالم والقاسم ويحيى الأنصارى ومالك والـليث والثورى ونحوه عن الأوزاعى، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدًا يقول: إن له أن يبيـعه فى مكانه، وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه فى غير سبيل الله إلا أن يقول له: شأنك به ما أردت.

ولنا: حديث عـمر وليس فيـه ما اشتـرط مالك، فأما إذا قـال: هى حبيس، فـلا يجوز بيعها، وقد سـبق شرح هذه المسألة فى باب الوقف(٩٦) ويأتى شرح حكم الأضحية فى بابها إن شاء الله.

فـصل: قال أحمد: **لا يركب دواب السبيل فى حاجة ويركبهـا ويستعملها فى سبيل الله ولا يركب فى الأمصـار والقرى**، ولا بأس أن يركبها ويعلفها، وأكره سباق الرمك(٩٧) على الفرس الحبيس، وسهم الفرس الحبـيس لمن غزا عليه ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة إذا عطب يصـير للطحن ويصـير ثمنه فى مـثله أو ينفق ثمنه على الدواب الحـبيس، وإذا أراد أن يشترى فرسًا ليحمل عليه فقال أحمـد: يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر فى الجلب.

نحن أعلم هى ببنا فلسطين، والصحيح أنها أبناء كما جاءت الرواية وهى قريبة من أرض الكرك فى أطراف الشام فى النـاحية التى قـتل فيهـا أبوه، فأما ببنا فـهى من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا أمره النبى ﷺ بالإغارة عليها لبـعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها فى البلاد وبُعدهـا من أطراف الشام، فما كان النبى ﷺ ليـأمره بالتغرير بالمـسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟.

فـصل: ومتى قدر على العدو لم يجز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه، وقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار، وفعله خـالد بن الوليد بأمره، فأما اليوم فلا نعلم فيه خـلافًا بين الناس، وقد روى حـمزة الأسلمى أن رسول الله ﷺ أمره على سـرية قال: فخرجت فيها فقال: «إن أخذتم فلانًا فاحرقوه بالنار» فوليت فنادانى فرجعت فقال: «إن أخذتم فلانًا فـاقتلوه ولا تـحرقوه فـإنه لا يعذب بالنـار إلا رب النار» رواه أبو داود وسعـيد، وروى البخارى عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبى ﷺ نحو حديث حمزة:

---

(٩٦) تقدم فى المسألة رقم (٩٢٥/ ح١٩).
(٩٧) الرِّمَك: جمع الرمكة بالتحريك وهى الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل.

١٦٣٤- مسألة: قال: **(وإذا سبى الإمام فهو مخير إن رأى قتلهم، وإن رأى مَنَّ عليهم وأطلقهم بلا عوض، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم، وإن رأى فادى بهم، وإن رأى استرقهم، أى ذلك رأى فيه نكاية للعدو وحظًا للمسلمين فعل)**.

وجملته: أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب: **أحدها**: النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقًا للمسلمين بنفس السبى لأن النبى ﷺ: نهى عن قتل النساء والولدان، متفق عليه(٩٨)، وكان ﷺ يسترقهم إذا سباهم.

الثانى: الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم.

الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء: القتل أو المن والمفاداة، ولا يجوز استرقاقهم، وعن أحمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعى وبما ذكرنا فى أهل الكتاب، قال الأوزاعى والشافعى وأبو ثور: وعن مالك كمذهبنا، وعنه لا يجوز المن بغير عوض، لأنه لا مصلحة فيه وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة، وحكى عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير، كراهة قتل الأسرى، وقالوا: لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا

فأما رميهم بالنار قبل أخذهم، فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز، لأنهم فى معنى المقدور عليه وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز فى قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعى والثورى والشافعى.

وقد روى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجرير بن عثمان أن جنادة بن أبى أمية الأزدى وعبد الله بن قيس الفزارى وغيرهما من ولاة البحر ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار ويحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء، قال عبد الله بن قيس: ولم يزل أمر المسلمين على ذلك، وكذلك الحكم فى فتح البثوق عليهم لغرقهم، وإن قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصدًا، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك.

فصل: قال الأوزاعى: **إذا كان العدو فى المطمورة فعلمت أنك تقدر عليهم بغير النار فأحب إلىَّ أن يكف عن النار**، وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأسًا، وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم، قال أحمد: أهل الشام أعلم بهذا.

---

(٩٨) أخرجه البخارى فى «الجهاد» (٦/ ٣١٠٥) ومسلم (٣/ جهاد/ ١٣٦٤) وفيه لفظ «الصبيان» بدل «الولدان» وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٧٢) بلفظه، وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٤١) والدارمى فى «السير» (٢/ ٢٢، ٢٣، ٧٦، ٩١، ١٠٠، ١١٥).

فـداءً﴾ (محمـد: ٤) فخير بين هذين بعد الأسر لا غـير، وقال أصحاب الرأى: إن شاء ضرب أعناقهم وإن شاء استرقهم لا غير، ولا يجوز مَنٌّ ولا فـداء، لأن الله تعالى قال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التوبة: ٥) بعد قوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسارى.

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ وأن النبى ﷺ مَنَّ على ثمـامة بن أثال(٩٩) وأبى عزة الشـاعر(١٠٠) وأبى العـاص بن الربيع(١٠١) وقـال فى أسارى بدر: «لو كان مطعم بن عدى حيًّا ثم سألنى فى هؤلاء النتنى لأطلقتهم له»(١٠٢) وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعـين رجلاً كل رجل منهم بأربعمائة(١٠٣)، وفادى يوم بـدر رجلاً برجلين(١٠٤)، وصاحب العضباء برجلين(١٠٥)، وأما القتل فلأن النبى ﷺ قتل رجال بنى قريظة وهم بين الستمائة والسبعمائة(١٠٦)، وقتل يوم بدر النضر بن الحـارث وعقبة بن أبى معيط صبراً(١٠٧)، وقتل أبا غزة يوم أحد، وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبى ﷺ

17- مسألة: (وإذا ظفر بهم لم يقتل صبى ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فانٍ ولا أعمى، لا رأى لهم إلا أن يقاتلوا).

إذا ظفر بالكفار لم يجز قتل صبى لم يبلغ بغـير خلاف، لما روى ابن عمر ﭬ أن النبى ﷺ نهى عن قتل النساء والصبـيان، متفق عليه، ولأن الصبى يصير رقيـقًا بنفس السبى ففى قتله إتلاف المال وإذا سبى منفردًا صار مسلمًـا فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلمًا، والبلوغ

(٩٩) أخرجه البخارى (٢/ صلاة/ ٤٦٢) وفى «المغازى» (٧/ ٤٣٧٢) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٥٩/ ١٣٨٦) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٧٩) والنسائى (١/ ١٨٩) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٦٥، ٦٦).

(١٠٠) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٦٥).

(١٠١) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٩٢).

(١٠٢) أخرجه البخارى فى «فرض الخـمس» (٦/ ٣١٣٩) بلفظ: لتركتهم له، وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٨٩) وأحمد (٤/ ٨٠) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٦٧) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٤٠٠).

(١٠٣) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٩١) والبيـهقى فى «السنن» (٩/ ٦٨) وقال الإلبانى: «صحيح دون الأربعمائة».

(١٠٤) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٣٩٥) من حديث طويل، وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٢٦، ٤٣٢) وأبو عبيـد فى «الأموال» (ص١٢١/ ح ٣٢١) أن رسول الله ﷺ فدى رجلين من المـسلمين برجل من الكفار، والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٦٧).

(١٠٥) أخرجه مسلم فى «صحيحه» (٣/ نذر/ ١٢٦٢).

(١٠٦) أخرجـه البخارى فى «الجهـاد والسير» (٦/ ٣٠٤٣/ مـختصرًا) وفى المـغازى (٧/ ٤١٢٢) بطوله ومسلم (٣/ جهاد/ ١٣٨٩) والترمـذى (٣/ ٢٢، ٧١، ٣٥٠) مختصراً (٦/ ١٤٢) بطوله، والدارمى فى «السير» (٢/ ٢٥٠٩).

(١٠٧) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٨٦) بنحوه، والبـيهقى فى «السنن» (٩/ ٦٤) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٢٠٥، ٢٠٦) وقال الألبانى: حسن صحيح.

مرات، وهو دليل على جـوازها ولأن كل خصلة من هذه الخصـال قد تكون أصلح فى بعض الأسرى، فإن منهم من له قـوة ونكاية فى المسلمين وبقاؤه ضرر عليـهم فقتله أصلح، ومنهم الضعـيف الذى له مال كثيـر ففداؤه أصلح، ومنهم حـسن الرأى فى المسلمين يرجى إسـلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمـين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كـالنساء والصبيان، والإمام أعلم بالمصلحة فينبغى أن يفوض ذلك إليه، وقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: ٥) عام لا ينسخ به الخاص بل ينزل على ما عدا المخـصوص ولهذا لم يحرموا استرقـاقه، فأما عبدة الأوثان ففى اسـترقاقهم روايتـان: إحداهـما: لا يجوز وهو مذهب الشافعى، وقـال أبو حنيفة: يجوز فى العجم دون العرب بناءً على قوله فى أخذ الجزية منهم.

ولنا: أنه كافر لا يقر بالجـزية فلم يقر بالاسترقاق كالمـرتد، وقد ذكرنا الدليل عليه، إذا ثبت هذا، فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخـيير شهوة فمتى رأى المصلحة فى خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها، ومتى تردد فيها فالقتل أولى، قال مجاهد فى أميرين أحدهما يقتل الأسرى: وهو أفضـل، وكذلك قال مالك، وقال إسحاق: الإثخان أحب إلى أن يكون معروفًا يطمع به فى الكثير.

يحصل بثلاثة أشياء: الاحتلام وهو خروج المنى من ذكر الرجل أو قبل المرأة فى يقظة أو منام ولا خلاف فيه، وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ (النور: ٥٩) وقال ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارًا» وقال: «لا يتم بعد احتلام» رواهما أبو داود.

والثـانى: نبات الشعر الخشن حول القـبل وهو علامة على البلوغ لما روى عطية القرظى قال: كنت من سبى قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبـت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت، رواه الترمذى وقال: حديث حسن صـحيح وعن كثير بن السائب قال: حدثنى أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبى ﷺ فمن كان منهم مـحتلمًا أو نبتت عانته قتل، ومن لا ترك، أخرجـه الأثرم، وحكى عن الشافعى أن هذا بلوغ فى حق الكفـار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم فى الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه فى المسلمين لإمكان ذلك فيهم.

ولنا: قول أبى بصرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهما حين اختلف فى بلوغ قرع المهرى: انظروا فإن كان قد أشعر فاقـسموا له فنظر إليه بعض القوم فإذا هو قد أنبت فقسـموا له ولم يظهر خلافه فكان إجماعًا، ولأن مـا كان علمًا على البلوغ فى حق الكافر كان علمًـا عليه فى حق المسلم كالاحتلام والسن، وقولهم: إنه يتعذر فى حق الكافـر معرفة الاحتلام والسن، قلنا: لا يتعذر معرفة لبسن فى الذمى الناشئ بين المسلمين ثم تعـذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة بغير الإثبات.

فــــصل: وإن أسـلم الأسيـر صـار رقيقًا فى الحـال وزال التخـيير وصـار حكمه حكم النساء، وبه قال الشافعى فى أحد قوليه، وفى الآخر: يسقط القتل ويتخير بين الخصال الثلاث لما روى أن أصـحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلاً من بنى عـقيل فمر به النبى ﷺ فقال: يا محمـد علام أخذت وأخذت سابقة الحـاج؟ فقال: أخذت بجريرة حلفائك من ثقـيف فقد أسرت رجلين من أصحابى فمضى النبى ﷺ فناداه يا محمد يا محمد فقال له: «ما شأنك؟» فقـال: إنى مسلم، فقال: «لو قلتـها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفـلاح» وفادى به النبى ﷺ الرجلين، رواه مـسلم(١٠٨)، ولأنه سقط القتل بإسـلامه فبقى باقى الخـصال على ما كانت عليه.

ولنا: أنه أسير يحرم قتله فصار رقيقًـا كالمرأة، والحديث لا ينافى رقه فقد يفادى بالمرأة وهى رقيق كـما روى سلمة بـن الأكوع أنه غزا مع أبى بكر فنفله امـرأة فوهبـها للنبى ﷺ فبعث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسارى ففداهم بتلك المرأة(١٠٩)، إلا أنه لا يفادى به ولا يمن عليه إلا بإذن الغانمين، لأنه صار مالاً لهم ويحـتمل أن يجوز المن عليه، لأنه كان يجوز المن عليه مع كفره فمع إسلامه أولى لكون الإسلام حـسنة يقتضى إكرامه والإنعام عليه لا منع ذلك فى حقه ولا يجوز رده إلى الـكفار إلا أن يكون له ما يمنعه من المشركـين من عشيرة أو

الثالث: بلوغ خمس عشرة سنة، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضت على النبى ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجـزنى فى القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عـشرة فأجازنى فى المقاتلة قال نافع: فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث، فقال: هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان، متفق عليه، وهذه العلامات الثلاث فى حق الذكر والأنثى وتزيد الأنثى بالحمل والحيض فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبى يحرم قتله.

فـصل: ولا تقتل امـرأة ولا شيخ فان، وبذلك قال مالـك وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن أبى بكر الصديق ومجاهد، وروى عنٍ ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْتَدُوا**﴾ (البقرة: ١٩٠) يقول: تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير، وقال الشافعى فى أحد قوليه وابن المنذر: ويجوز قتل الشيوخ، لقول النبى ﷺ: «اقتلوا شيوخ المـشركين واستحيوا شرخهم» رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صـحيح، ولأنه يدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿**فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ**﴾ (التوبة: ٥) ولأنه كافر لا نفع فى حياته فيقتل كالشاب.

ولنا: أن النبى ﷺ قـال: «لا تقتلوا شـيخًا فـانيًا ولا طفـلاً ولا امرأة» رواه أبو داود،

---

(١٠٨) أخرجـه مسلم فى «النذر» (٣/ ٨/ ١٢٦٢) وأبـو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٣١٦) وأحـمد (٤/ ٤٣٠، ٤٣٣، ٤٣٤) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٣٩٥) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٦٧).

(١٠٩) أخرجـه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ٤٦/ ١٣٧٥ - ١٣٧٦) وأبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ٢٦٩٧) وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٤٦) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٦، ٤٧، ٥١).

نحوها وإنما جاز فداؤه لأنه يتخلص به من الرق، فأما إن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو فى حصن أو جوف أو مضيق أو غير ذلك، لأنه لم يحصل فى أيدى الغانمين بعد.

فصل: فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك فى نسائهم وذراريهم، لأنهم صاروا غنيمة بالسبى، وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ولا يزول التخيير الثابت فيهم، وقال أصحاب الشافعى: يحرم قتلهم كما لو أسلموا.

ولنا: أنه بدل لا تلزمه الإجابة إليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الأوثان.

فصل: وإذا أسر العبد صار رقيقًا للمسلمين، لأنه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة وإن رأى الإمام قتله لضرر فى بقائه جاز قتله، لأن مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والأعمى والراهب فلا يحل سبيهم لأن قتلهم حرام ولا نفع فى اقتنائهم.

فصل: ذكر أبو بكر أن الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه، لأن فى استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم، وعلى قوله: لا يسترق ولده أيضًا إذا كان عليه ولاء لذلك، وإن كان معتقه ذميًا جاز استرقاقه، لأن سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه أولى، وهذا

وروى عن أبى بكر الصديق ﷺ أنه أوصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: لا تقتل امرأة ولا صبيًا ولا هرمًا، وعن عمر ﷺ أنه أوصى سلمة بن قيس فقال: لا تقتل امرأة ولا صبيًا ولا شيخًا هرمًا، رواهما سعيد،، ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة، وقد أومأ النبى ﷺ إلى هذه العلة فى المرأة فقال: «ما بالها قتلت وهى لا تقاتل؟» والآية مخصوصة بما روينا، ولأنه قد خرج عن عمومها المرأة، والشيخ الهرم فى معناها وحديثهم أراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال ومعونة عليه برأى أو تدبير جمعًا بين الأحاديث، ولأن حديثنا خاص فى الشيخ الهرم، وحديثهم عام فى الشيوخ، والخاص يقدم على العام، وقياسهم ينتقض بالعجوز التى لا نفع فيها، ولا يقتل خنثى مشكل، لأنه لا يعلم كونه رجلاً.

فصل: ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب، والخلاف فيهم كالخلاف فى الشيخ وحجتهم فيه.

ولنا: أن الزمن والأعمى ليسا من أهل القتال أشبها المرأة، ولأن فى حديث أبى بكر الصديق ﷺ: وستمرون على أقوام فى صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم، ولأنهم لا يقاتلوه تدينًا فأشبهوا من لا يقدر على القتال.

فصل: ولا يقتل العبيد، وبه قال الشافعى لقول النبى ﷺ: «أدركوا خالدًا فمروه أن لا يقتل ذرية ولا عسيفًا وهم العبيد» ولأنهم يصيرون رقيقًا للمسلمين بنفس السبى أشبهوا النساء والصبيان.

مذهب الشافعى، وظاهر كـلام الخرقى جواز استرقاقه، لأنه يجـوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره، ولأن سبب جواز الاسـترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحـة المسلمـين فى استرقـاقه، ولأنه إن كان المـسبى امـرأة أو صبيّـا لم يجز فيـه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه، ومـا ذكره يبطل بالقتل، فإنه يفوت الولاء وهو جائز فيه، وكذلك من عليه ولاء لذمى يجـوز استرقاقه، وقـولهم: إن سيده يجوز استـرقاقه، غير صـحيح، فإن الذمى لا يجوز استـرقاقه ولا تفويت حـقوقه، وقد قال على ﷺ: إنمـا بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا(١١٠).

١٦٣٥- مسألة: قال: **(وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة)**.

يعنى من صار منهم رقيقًا بضرب الرق عليه أو فودى بمـال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخمـاسه بين الغانمين، لا نعلم فى هذا خلافًا فـإن النبى ﷺ قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين، ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح، **فإن قيل:** فالأسر لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله؟ **قلنا:** إنما يفعل الإمام فى الاسترقاق ما يرى فيه

فصل: ومن قاتل مما ذكرنا جميعهم جاز قتله، لا نعلم فيه خلافًا، لأن النبى ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحى على محمود بن سلمة.

وروى عن ابن عبـاس ﷺ قال: مر النبى ﷺ بامرأة مـقتولة يوم الخندق فـقال: «من قـتل هذه؟» قال رجل: أنا يا رسـول الله، قال: «ولم؟» قـال: نازعـتنى قائم سـيفى، قـال: فسكت، ولأن النبى ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال: «ما بالها قتلت وهى لا تقاتل؟» وفيه دليل على أنه إنمـا نهى عن قـتل المـرأة إذا لم تقـاتل، وكذلك من كـان من هؤلاء الرجـال المذكورين ذا يعين به فى الحرب جاز قـتله، لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معـهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبى ﷺ قتله، ولأن الرأى من أعظم المعونة فى الحرب وربما كان أبلغ من القتال كما قال المتنبى:

الرأى قـبل شـجـاعة الـشجـعـان ... هو أول وهى الـمـحل الثـانى
فـإذا همـا اجـتـمـعـا لنفس مـرة ... بلـغت من الـعليـاء كل مـكان
ولربمـا طعن الـفـتى أقـرانه ... بالرأى قـبل تطاعـن الفـرسـان

وقد جـاء عن معاوية ﷺ أنه قال لـمروان والأسود أمددتمـا عليّا بقيس بن سـعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لى من ذلك، فأما المريض فيقتل إذا كان مـمن لو كان صحيحًا قاتل، لأنه كالإجهاز على الجـريح، فإن كان مأيوسًا من برئه فهو بمنزلة الزمن فلا يقتل، لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها.

---

(١١٠) ذكره الزيلعى فى «نصب الراية» (٣/ ٣٨١) وقال: غريب.

المصلحة، لأنه لم يصر مالاً، فإذا صار مـالاً تعلق حق الغانمين به لأنهم أسروه وقهروه وهذا لا يمنع، ألا ترى أن من عليـه الدين إذا قتل قتـلاً يوجب القصاص كـان لورثته الخيـار، فإذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها.

١٦٣٦- **مسألة:** قال: **(وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوسًا، فأما ما سوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغى رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء).**

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم فى إحدى الروايتين.

فصل: فأما النساء والصبيان فيصيرون رقيقًا بالسبى ومنع أحمد من فداء النساء بالمال لأن فى بقائهن تعريضًا لهن للإسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين، لأن النبى ﷺ فادى بالمرأة التى أخذها من سلمة بن الأكوع[(١١١)]، ولأن فى ذلك استنقاذ مسلم متـحقق إسلامه فاحتـمل تفويت غرضية الإسلام من أجله، ولا يلزم من ذلـك احتمال فواتهـا لتحصيل المـال، فأما الصبـيان فقال أحـمد: لا يفادى بهم، وذلك لأن الصبى يـصير مسلمًا بإسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين، وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجز ردها إلى الكفار ولا غيره لقول الله تعالى: ﴿فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (المـمـتـحنة: ١٠) ولأن فى ردها إليهم تعريضًـا لها للرجوع عن الإسلام واستـحلال ما لا يحل

فصل: **فأما الفلاح الذى لا يقـاتل فينبغى أن لا يقتل،** لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «اتقوا الله فى الفـلاحين الذين لا ينصبـون لكم الحرب» وقال الأوزاعى: لا يقـتل الحراث إذا علم أنه ليس من المـقـاتلة، وقال الشـافـعى: يقتل إلا أن يؤدى الجـزية لدخـوله فى عمـوم المشركين.

ولنا: قول عمر، ولأن الصـحابة رضي الله عنهم لم يقتلوهم حين فتحـوا البلاد، ولأنهم لا يقاتلون أشبهوا الشيوخ والرهبان.

18- **مسألة:** **(فإن تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة).**

إذا تترسوا فى الحرب بالنسـاء والصبيان ومن لا يجوز قتله جاز رميهم ويـقصد المقاتلة، لأن النبى ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصـبيان، ولأن كف المسلمين عنهم يفضى إلى تعطيل الجـهاد، لأنهم متى عـلموا ذلك تترسـوا بهم عند خوفـهم وسواء كـانت الحرب ملتحمة أو لا، لأن النبى ﷺ لم يكن يتحين بالرمى حال التحام الحرب.

فصل: **ولو وقفت امرأة فى صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً** لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال لما حاصر رسول الله ﷺ الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلهـا فقالت: «ها دونكم فارموا» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذاك منها، ويجوز النظر إلى فـرجها للحاجة إلى رميها، لأنه من

---

(١١١) تقدم برقم (١٠٩).

منها، وإن كان الصبى غـير محكوم بإسلامه كالذى سبى مـع أبويه لم يجز فداؤه بمال، وهل يجوز فداؤه بمسلم؟ يحتمل وجهين.

فصل: ولم يجوِّز أحمد بيع شىء من رقيق المسلمين لكافر، سواء كان الرقيق مسلمًا أو كافرًا، وهذا قول الحسن، قال أحمد: ليس لأهل الذمة أن يشـتروا مما سبى المسلمون شيئًا، قال: وكـتب عمـر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمـصار، هكذا حكى أهل الشـام، وليس له إسناد، وجوز أبو حنيفة والشافعـى ذلك، لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم.

ولنا: قول عمر ولم ينكر فـيكون إجماعًا، ولأن فيه تفويتـًا للإسلام الذى يظهر وجوده، فإنه إذا بقى رقيقًا للمسلمين الظاهر إسلامه فيفـوت ذلك ببيعه لكافر، بخلاف ما إذا كان رقيقًا لكافر فى ابتدائه فإنه لم يثبت له هذه الغرضية، والدوام يخالف الابتداء لقوته.

فـصـل: ومن أسر أسيـرًا لم يكن له قتله حتى يأتى به الإمام فيرى فـيه رأيه لأنه إذا صار أسيرًا فالخيرة فيه إلى الإمام، وقد روى عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فإنه قال: لا يقتل

ضرورته وكذلك يجـوز رميها إذا كانت تلتقط لهـم السهام أو تسقيهم المـاء أو تحرضهـم على القتال، لأنها فى معنى المقاتل، وكذلك الحكم فى الصبى والشيخ وسائر من منعنا قتله منهم.

19- **مـسـألة: (وإن تترسـوا بالمسلمـين لم يجز رميـهم إلا أن يخاف على المـسلمين فيرميهم ويقصد الكفار).**

إذا تترسوا بمـسلم ولم تدع حاجة إلى رميـهم لكون الحرب غير قـائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم، فإن رماهم فـأصاب مسلمًا فعليه ضمانه وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جـاز رميهم للضرورة ويقصد الكفار، فإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمـى فقال الأوزاعى والليث: لا يجوز رميهم وهو ظاهر كلامه فى هذا الكتاب، لقول الله تعالى: ﴿ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ... ﴾ (الفتح: ٢٥) الآية، قال الليث: ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق، وقال القاضى: يجوز رميهم حال قيـام الحرب، لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا إن قتل مـسلمًا فـعليه الكـفارة وفى وجوب الديـة على العاقلة روايتـان ووجهـهما يـذكر فى موضعه، وقال أبو حـنيفة: لا دية ولا كفارة فيه، لأنه رمى أبيح مع العلم بحقـيقة الحال فلم يوجب شيئًا كرمى من أبيح رميه.

ولنا قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ (النسـاء: ٩٢) ولأنه قتل معصومًا بالإيمان وهو من أهل الضمان أشبه ما لو لم يتترس به.

20- **مـسألة: (ومن أسر أسيرًا لم يجز له قتله حـتى يأتى به الإمام إلا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه إكراهه).**

أسير غيره إلا أن يشاء الوالى فمفهومه أن له قتل أسيره بغير إذن الوالى، لأن له أن يقتله ابتداء فكان له قتله دوامًا كما لو هرب منه أو قاتله، فإن امتنع الأسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فإن لم يمكنه إكراهه فله قتله، وإن خافه أو خاف هربه فله قتله أيضًا وإن امتنع من الانقياد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضًا، وتوقف أحمد عن قتله، والصحيح أنه يقتله كما يذفف على جريحهم، ولأن تركه حيًّا ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله، وكجريحهم إذا لم يأسره فأما أسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره، وقد روى يحيى بن أبى كثير أن النبى ﷺ قال: «لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه إذا أخذه فيقتله»(١١٢) رواه سعيد، فإن قتل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولم يلزمه ضمانه، وبهذا قال الشافعى، وقال الأوزاعى: إن قتله قبل أن يأتى به الإمام لم يضمنه، وإن قتله بعد ذلك غرم ثمنه لأنه أتلف من الغنيمة ما له قيمة فضمنه كما لو قتل امرأة.

ولنا: أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه عليًّا يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئًا(١١٣)، ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم

لا يجوز لمن أسر أسيرًا قتله حتى يأتى به الإمام فيرى فيه رأيه، لأنه إذا صار أسيرًا فالخيرة فيه إلى الإمام، وقد روى عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله، فإنه قال: لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالى، فمفهومه أن له قتل أسيره بغير إذن الوالى، لأن له أن يقتله ابتداء فكان له قتله دوامًا كما لو هرب منه أو قاتله، فإن امتنع الأسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره، فإن لم يمكن إكراهه فله قتله، وكذلك إن خافه أو خاف هربه، وإن امتنع من الانقياد معه بجرح أو مرض فله قتله وتوقف أحمد عن قتله، والصحيح الأول كالتذفيف على الجريح، ولأن تركه حيًّا ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعيين القتل كحالة الابتداء وكجريحهم إذا لم يأسره، فأما أسير غيره فلا يجوز قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره، وقد روى يحيى بن أبى بكير أن النبى ﷺ قال: «لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه إذا أخذه فيقتله» رواه سعيد، فإن قتل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولا ضمان عليه، وبه قال الشافعى، وقال الأوزاعى: إن قتله قبل أن يأتى به الإمام لم يضمنه، وإن قتله بعد ذلك ضمنه، لأنه أتلف من الغنيمة ما له قيمة فضمنه بقيمته كما لو قتل امرأة.

ولنا: أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه عليًّا يوم بدر فرآهما بلال

---

(١١٢) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ١٨) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٥٢/ ٢٦٧٢) وقال الهيثمى فى «المجمع» (٥/ ٣٣٢): رواه الطبرانى من حديث سمرة بن جندب مرفوعًا، وقال: فيه إسحاق بن ثعلبة وهو ضعيف.

(١١٣) أخرجه البخارى فى كتاب «المغازى» (٧/ ٣٩٧١/ فتح).

يغرمه كما لو أتلفه قبل أن يأتى به الإمام، ولأنه أتلف ما لا قيمة له قبل أن يأتى به الإمام فلم يغرمه كما لو أتلف كلبًا، فأما إن قتل امرأة أو صبيًا غرمه، لأنه كان رقيقًا بنفس السبى.

فصل: ومن أسر فادعى أنه كان مسلمًا لم يقبل قوله إلا ببينة، لأنه يدعى أمرًا الظاهر خلافه يتعلق به إسقاط حتى يتعلق برقبته، فإن شهد له واحد حلف معه وخلى سبيله، وقال الشافعى: لا تقبل إلا شهادة عدلين لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال.

ولنا: ما روى عبد الله بن مسعود أن النبى ﷺ قال يوم بدر: «لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه» فقال عبد الله بن مسعود: إلا سهيل بن بيضاء فإنى سمعته يذكر الإسلام فقال النبى ﷺ: «إلا سهيل ابن بيضاء»(١١٤) فقبل شهادة عبد الله وحده.

١٦٣٧- **مسألة:** قال: (**وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام كما فعل النبى ﷺ فى بدأته الربع بعد الخمس، وفى رجعته الثلث بعد الخمس**).

النفل زيادة تزاد على سهم الغازى ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ (الأنبياء: ٧٢) كأنه سأل الله ولدًا فأعطاه ما سأل وزاده ولدًا لولد، والمراد بالبداية هـهنا ابتداء دخول الحرب والرجعة رجوعه عنها، والنفل فى الغزو ينقسم ثلاثة أقسام:

فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئًا، ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم يغرمه، كما لو أتلفه قبل أن يأتى به الإمام، ولأنه أتلف ما لا قيمة له قبل أن يأتى به الإمام فلم يغرمه كما لو أتلف كلبًا، فأما إن قتل امرأة أو صبيًا ضمنه، لأنه صار رقيقًا بنفس السبى.

فصل: ومن أسر أسيرًا فادعى أنه كان مسلمًا لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعى أمرًا الظاهر خلافه يتعلق به إسقاط حق تعلق برقبته، فإن شهد له واحد حلف معه وخلى سبيله وقال الشافعى: لا يقبل إلا شهادة عدلين، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال.

ولنا: ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال يوم بدر: «لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه» فقال عبد الله بن مسعود: إلا سهيل ابن بيضاء فإنى سمعته يذكر الإسلام، فقال النبى ﷺ: «إلا سهيل ابن بيضاء» فقبل شهادة عبد الله وحده.

21- **مسألة: (ويخير الأمير فى الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسلم أو بمال، وعنه لا يجوز بمال إلا غير الكتابى ففى استرقاقه روايتان ولا يجوز أن يختار إلا الأصلح للمسلمين).**

---

(١١٤) أخرجه الترمذى فى «التفسير» (٥/ ٣٠٨٤) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٨٣، ٣٨٤) وقال الشيخ أحمد شاكر: وإسناده ضعيف لانقطاعه، أبو عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود، والحاكم فى «المستدرك» (٣/ ٢٢، ٢٣) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبى: صحيح سمعه جرير ابن عبد الحميد.

أحـدها: هذا الذى ذكره الخرقى: وهو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيًا بعث بين يديه سرية تغيـر على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فمـا قدمت به السرية من شيء أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقى، وذلك خمس آخر ثم قسم ما بقى فى الجيش والسرية معه، فإذا قفل بعث سرية تغـير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسه، ثم أعطى السرية ثلث ما بقى ثم قسم سائره فى الجيش والسرية معه، وبهذا قال حـبيب بن مسلمة والحسـن والأوزاعى وجماعة، ويروى عن عمـرو بن شعيب أنه قال: لا نفل بعـد رسول الله ﷺ، ولعله يحتج بقـوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَـالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ١) فخصه بها، وكان سعيد بن المسيب ومالك يقولان: لا نفل إلا من الخمس، وقال الشـافعى: يخرج من خمس الخمس لما روى ابـن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيـها عبد الله بن عمـر فغنموا إبلاً كثيـرة فكانت سهمانهم اثنى عشـر بعيراً ونفلوا بعيرًا بعيـرًا، متفق عليه(١١٥)، ولو أعطاهم من أربعة الأخـماس التى هى لهم لم يكن نفلاً وكان من سهامهم.

ولنا: ما روى حـبيب بن مسلـمة الفهـرى قال: شهـدت رسول الله ﷺ نفل الربع فى البداءة والثلث فـى الرجعة، وفى لفظ: «أن رسـول الله ﷺ كان ينفل الربع بعـد الخمس،

وجملة ذلك أن من أسر من دار الحرب على ثلاثة أضرب:

أحــدها: النساء والصبيان فـلا يجوز قتلهم بغير خلاف ويصيرون رقيـقًا للمسلمين بنفس السبى، لأن النبى ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان، متـفق عليه، وكان ﷺ يسترقهم إذا سباهم.

الثـانى: الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فـيتخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل، والمن بغير عوض، والمفاداة بهم، واسترقاقهم.

الثالث: الرجال ممن لا يقر بالجزية فيخير الإمام فيهم بين القتل والمن والفداء ولا يجوز استرقـاقهم **فى إحدى الروايـتين**، اختارها الخرقى، وهـو قول الشافعى، **والثـانيـة**: يجـوز استرقاقهم، لأنه كافر أصلى أشبه أهل الكتاب، ويحـتمل أن يكون جواز استرقاقهم مبنيًا على أخذ الجـزية منهم، فإن قلنا بجوازها جـاز استرقاقـهم وإلا فلا، وقال أبو حنيفـة: يجوز فى العجم دون العرب بناء على قوله فى أخذ الجزية منهم.

ولنا: أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يجز استرقاقه كالمرتد، والدليل على أنه لا يقر بالجزية يذكر فى باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى.

---

(١١٥) أخرجه البخارى فى «المغـازى» (٧/ ٤٣٣٨) فتح ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٣٥/ ١٣٦٨) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٤١) والـدارمى فى «السير» (٢/ ٢٤٨١) وأحمد فى «مـسنده» (٢/ ٦٢) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٤٥٠).

والثلث بعد الخمس إذا قفل» رواهما أبو داود(١١٦)، وعن عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ كان ينفل فى البداءة الربع، وفى القفول الثلث، رواه الترمذى(١١٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب، وفى لفظ قال: كان رسول الله ﷺ ينفلهم إذا خرجوا بادين الربع وينفلهم إذا قفلوا الثلث، رواه الخلال بإسناده، وروى الأثرم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلى: «أنه لما قدم على عمـر فى قومه قـال له عمر، هـل لك أن تأتى الكوفة ولك الثلث بعـد الخمس من كل أرض وشىء؟» وذكره ابن المنذر أيـضًا عن عمـر، وقال إبراهيم النخعى: ينفـل السرية الثلث والربع يضريهم(١١٨) بذلك، فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولاً قال له حين قال: لا نفل بعد رسول الله ﷺ وذكـر له حديث حبيب بن مسلمة: شـغلك أكل الزبيب بالطائف، وما ثبت للنبى ﷺ ثبت للأئمة بعده مـا لم يقم على تخصيصه به دليل، فأمـا حديث ابن عمر فهو حجة عليـهم، فإن بعيرًا على اثنى عشر يكون حزءًا من ثلاثة عـشر وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين وجزء من ثلاثة عشر أكـثر فلا يتصور أخذ الشىء من أقل منه، يحققه أن الاثنى عشر إذا كانت أربعة أخماس والبعير منها ثلث الخمس فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهـذا محال، فتعين أن يكون ذلك من غـيره أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش، على أن ما رويناه صـريح فى الحكم فلا يعارض بشىء مستنبط يحتـمل غير ما

فـــــصل: وبمـا ذكرنا فى أهل الكتـاب قال الأوزاعى والشـافعى وأبو ثور وعن مـالك كمـذهبنا، وعنه لا يجوز المن بغير عوض، لأنه لا مصلحة فـيه، وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة، وحكى عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهية قتل الأسرى، وقالوا: لو من عليه أو فـاداه كما صنع بأسارى بدر، ولأن الله تعـالى قال: ﴿فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ (محمد: ٤) فخيره بعد الأسر بين هذين لا غـير، وقال أصحاب الرأى: إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم لا غير ولا فداء، لأن الله تعالى قال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التوبة: ٥) بعد قوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ (محمد: ٤) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسارى.

ولنا: على جواز المن والفـداء الآية المذكورة، وأن النبى ﷺ مَنَّ على ثمـامة بن أثال وأبى عزة الشاعر وأبى العاص بن الربيع، وقـال فى أسارى بدر: «لو كان مطعم بن عدى حيًّا ثم سـألنى هؤلاء النَّتْنَى لأطلقتـهم له» وفـادى أسرى بدر وفـادى يوم أحـد رجـلاً برجلين،

---

(١١٦) أخرجـه أبو داود فى «الجهـاد» (٣/ ٢٧٤٩) وابن مـاجـه (٢/ ٢٨٥٢) والدارمى فى «السيـر» (٢/ ٢٤٨٣) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٥٩، ١٦٠) وإسناده صحيح.

(١١٧) أخرجه الترمذى فى «السير» (٤/ ١٥٦١) من حديث عباده، وهو حسن، والدارمى فى «السير» (٢/ ٢٤٨٢) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٢٤) بنحوه، وإسناده صحيح.

(١١٨) فى بعض النسخ: يغريهم.

حملـه عليه من اسـتنبطه، إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحـمد: أنهم إنـما يستـحقـون هذا النفل بالشرط السابق فإن لم يكن شرطه لهم فـلا، فإنه قيل له: أليس قد نفل رسول الله ﷺ فى البداءة الربع وفى الرجوع الثلث؟ قال: نعم ذاك إذا نفل، وتقـدم القول فيه، فعلى هذا إن رأى الإمام أن لا ينفلهم شـيئًا فلـه ذلك، وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك، لأنه إذا جاز أن لا يجعل لهم شيـئًا جاز أن يجعل لهم شيئًا يسيـرًا ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث، نص عليه أحمد وهو قـول مكحول والأوزاعى والجمهور من العلماء، وقـال الشافعى: لا حد للنفل بل هو مـوكول إلى اجـتهاد الإمـام لأن النبى ﷺ نفل مرة الثلث وأخـرى الربع وفى حديث ابن عـمر «نفل نصف السدس» فهـذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجـاوزه الإمام، فينبغى أن يكون موكولاً إلى اجتهاده.

ولنا: أن نفل النبى ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغى أن لا يتجاوزه، وما ذكره الشافعى يدل على أنه ليس لأقل النفل حـد وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثلث والربع، ونحـن نقول به على أن هذا القول مع قـوله إن النفل من خمس الخمس تناقض، فإن شـرط لهم الإمام زيادة على الثلث ردوا إليه، وقال الأوزاعى: لا ينبغى أن يشرط النصف، فإن زادهم على ذلك فليف لهم

وصاحب العضبـاء برجلين، وأما القتل، فإن النبى ﷺ قتل رجـال بنى قريظة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعـقبة بن أبى معيط صـبرًا وقتل أبا عزة يوم أحد، وهذه قصص اشـتهرت وعلمت وفـعلهـا النبى ﷺ مـرات، وهو دليـل على جـوازها، ولأن كل خـصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح فـى بعض الأسرى، فإن فيهم من له قوة ونكاية فى المـسلمين فقتله أصلح، ومنهم الضعـيف الذى له مال كثيـر ففداؤه أصلح، ومنهم حسن الرأى فى المـسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه، أو معونته للمـسلمين بتخليص أسراهم، أو الدفع عنهم فالمن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان، والإمام أعلم بالمصلحة فـفوض ذلك إليه، إذا ثبت ذلك فإن هذا تخـيير مصلحة واجـتهاد لا تخييـر شهوة فمتى رأى المصلحة فى خصلة لم يجز اختـيار غيرها، لأنه يتصرف لهم على سبيل النظر لهم فلم يجز له ترك ما فـيه الحظ كولى اليتـيم، ومتى حصل عنده تردد فى هذه الخصـال فالقتل أولى، قال مجاهد فى أمـيرين أحدهما يقتل الأسرى: وهو أفضل، وكـذلك قال مالك، وقال إسحاق: الإثخان أحب إلىَّ إلا أن يكون معروفًا يطمـع به فى الكثير، فمتى رأى القتل ضرب عنقه بالسيف لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾ (محمد: ٤) ولأن النبى ﷺ أمر بضـرب أعناق الذين قتلهم، ولا يجوز الـتمثيل بـه لما روى بريدة أن النبى ﷺ كان إذا أمر رجلاً على جيش أو سرية قال: «اغزوا باسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تعذبوا ولا تمثلوا»(١) وإن اختار الفداء جاز أن يفدى بهم أسارى المسلمين وجاز المال، لأن النبى ﷺ

---

(١) تقدم فى المسألة رقم (١٥٣٨) برقم (٤).

به ويجعل ذلك من الخمس، وإنما زيد فى الرجعة على البداءة فى النفل لمشقتها، فإن الجيش فى البداءة ردء للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غارًا وفى الرجعة لا ردء للسرية، لأن الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كَلِبٌ، قال أحمد: فى البداءة إذا كان ذاهبًا الربع، وفى القفلة إذا كان فى الرجوع الثلث: لأنهم يشتاقون إلى أهليهم فهذا أكبر.

القسم الثانى: أن ينفل الإمام بعض الجيش لغنائه وبأسه وبلائه أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش قال أحمد: فى الرجل يأمره الأمير يكون طليعة أو عنده يدفع إليه رأسًا من السبى أو دابة، قال: إذا كان رجل له غناء ويقاتل فى سبيل الله فلا بأس بذلك ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره يقاتلون ويغنمون، وقال: إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم، وبعضهم لا يأتى بشىء فللوالى أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشىء دون هؤلاء، وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط، وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال: أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم... فذكر الحديث، فأعطانى رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل، رواه مسلم وأبو داود(١١٩)، وعنه: أن النبى ﷺ أمر أبا بكر قال: فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها منى رسول الله ﷺ فوهبتها له، رواه مسلم بمعناه(١٢٠).

فعل الأمرين، وفيه رواية أخرى أنه لا يجوز بمال، كما لا يجوز بيع رقيق المسلمين للكفار فى إحدى الروايتين، ولأنه إذا لم يجز أن نبيعهم السلاح لما فيه من تقويتهم على المسلمين فبيع أنفسهم أولى، ومنع أحمد رحمه الله من فداء النساء بالمال، لأن فى بقائهن تعريضًا لهن للإسلام لبقائهن عند المسلمين، وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين، لأن النبى ﷺ فادى بالمرأة التى أخذها من سلمة بن الأكوع، ولأن فى ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه فاحتمل تفويت غرضية الإسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فدائها لتحصيل المال.

فأما الصبيان فقال أحمد: لا يفادى بهم، لأن الصبى يصير مسلمًا بإسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين، وكذلك المرأة إذا أسلمت لا يجوز ردها إلى الكفار لقول الله تعالى: ﴿فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠) وإن كان الصبى غير محكوم بإسلامه كمن سبى مع أبويه فلا يجوز فداؤه بمال كالمرأة ويجوز فداؤه بمسلم فى أحد الوجهين.

فصل: ومن استرق منهم أو بلغ فودى بمال وكان الرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة، لا نعلم فى هذا خلافًا، فإن النبى ﷺ قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين، ولأنه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح، فإن قيل: فالأسير لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله؟ قلنا: إنما يفعل الإمام فى الأسير ما يرى فيه المصلحة، لأنه لم يصر مالاً

---

(١١٩) تقدم برقم (٧٦) مسألة (١٦٢٩). (١٢٠) تقدم برقم (١٠٩) مسألة (١٦٣٤).

القسم الثالث: أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا، أو من جاء بأسير فله كذا، فهذا جائز فى قول أكثر أهل العلم منهم الثورى، قال أحمد: إذا قال: من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد، فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم، ومن جاء بشيء أعطاه بقدره، قيل له: إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال: نعم، وكره مالك هذا القسم ولم يره، وقال: قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا، وقال هو وأصحابه: لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة قال مالك ولم يقل رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» إلا بعد أن برد القتال.

ولنا: ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجويبر بن عبد الله وقول النبى ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»(١٢١) ولأن فيه مصلحة وتحريضًا على القتال فجاز، كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكروه يبطل بهذه المسائل: وقوله: إن النبى ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال، قلنا: قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتى من الغزوات بعد قوله: فهو بالنسبة إليها كالمشروط فى أول الغزاة، قال القاضى: ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة المسلمين، وإن لم يكن فيه فائدة لم يجز لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ، إذا ثبت هذا فإن

فإذا صار مالاً تعلق حق الغانمين به، لأنهم أسروه وقهروه وهذا غير ممتنع، ألا ترى أن من عليه دين إذا قتل قتلاً يوجب القصاص كان لورثته الخيارين القتل والعفو إلى الدية فإذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها.

فصل: فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك فى صبيانهم ونسائهم، لأنهم صاروا غنيمة بالسبى، ويجوز فى الرجال، ولا يزول التخيير الثابت فيهم، قال أصحاب الشافعى: يحرم قتلهم كما لو أسلموا.

ولنا: أنه بدل تجوز الإجابة إليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الأوثان.

فصل: وإذا أسر العبد صار رقيقًا للمسلمين، لأنه مال لهم استولى عليه فكان للغانمين كالبهيمة فإن رأى الإمام قتله لضرر فى إبقائه جاز، لأن مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد، وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والأعمى والراهب فلا يحل سبيهم، لأن قتلهم حرام ولا نفع فى اقتنائه.

فصل: ذكر أبو بكر أن الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه، لأن فى استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم، وعلى قوله لا يسترق ولده أيضًا إذا كان عليه ولاء لذلك، وإن كان معتقه ذميًا جاز استرقاقه، لأن سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه أولى، وهذا مذهب الشافعى، وظاهر كلام الخرقى جواز استرقاقه، لأنه لا يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز

---

(١٢١) سيأتى تخريجه برقم (١٢٧) مستوفيًا.

النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الخلال أنه لا نفل فى الدراهم والدنانير، وهو قول الأوزاعى، لأن القاتل لا يستحق شيئًا منها، فكذلك غيره.

ولنا: حديث حبيب بن مسلمة وعبادة وجرير، فإن النبى ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام فى كل ما غنموه، ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فإنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب، فلم يستحق غير ما جعل له.

فصل: نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له: **إذا قال من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل فى سياقة الغنم**، قال: لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون فى رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم منفعة، قيل له: فإن أغار على قرية فنزل فيها والسبى والدواب والخرثى(١٢٢) معهم فى القرية ويمنع الناس من جمعه لكسل لا يخافون عليه العدو فيقول الإمام: من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ولمن جاء بعشرة رءوس فله رأس؟ قال: أرجو أن لا يكون به بأس، قيل له: فإن قال: من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريده لطعام السبى ما ترى فى أخذ الدينار؟ فلم ير به بأسًا، قيل: فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جميعًا فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رءوس فله رأس، ومن جاء بكذا فله كذا، فيذهب الناس فيطلبون فما ترى فى هذا النفل؟ قال: لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك ما لم يستغرق الثلث، قلت: فلا بأس بنفلين فى شىء واحد؟ قال: نعم ما لم يستغرق الثلث غير مرة سمعته يقول ذلك.

استرقاقه كغيره، ولأن سبب جواز الاسترقاق قد تحقق وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين فى استرقاقه، ولأنه إن كان السبى امرأة أو صبيًا لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه، وما ذكروه يبطل بالقتل، فإنه يفوت الولاء وهو جائز فيه، وكذلك يجوز استرقاق من عليه ولاء الذمى، وقوله: إن سيده الذمى يجوز استرقاقه، غير صحيح، فإن الذمى لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه، وقد قال على رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.

22- مسألة: (فإن أسلموا رقوا فى الحال).

يعنى إذا أسلم الأسير صار رقيقًا فى الحال وزال التخيير فيه وصار حكمه حكم النساء، وبه قال الشافعى فى أحد قوليه، لأنه أسير يحرم قتله فصار رقيقًا كالمرأة، وفيه قول آخر أنه يحرم قتله لقول النبى ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» ويتخير بين الخصال الثلاث الباقية المن والفداء والاسترقاق، وهو القول الثانى للشافعى، لأنه إذا جاز المن عليه فى حال كفره ففى حال إسلامه أولى، لأن الإسلام حسنه يقتضى إكرامه والإنعام عليه لا منع ذلك فى حقه، وهذا هو الصحيح إن شاء الله، ولا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له من يمنعه من المشركين من عشيرة أو نحوها، وإنما جاز فداؤه، لأنه يتخلص به من الرق، فأما

(١٢٢) الخرثى: أثاث البيت وأردأ المتاع والغنائم.

فـصل: ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء فى مـفازة أو قلعة يفتحهـا أو مال يأخذه أو عدو يغيـر عليه أو ثغرة يدخل منها، لا نعلم فى هذا خـلافًا لأنه جُعْل فى مـصلحة فجاز كـأجرة الدليل وقد استـأجر النبى ﷺ وأبو بكر فى الهجـرة من دلهم على الطريق(١٢٣)، ويستحق الجعل بـفعل ما جعل له الجعل فيه سواء كان مسلمًا أو كافرًا من الجيش أو من غيره، فإن جعل له الجعل مما فى يده وجب أن يكون معلومًا لأنها جـعالة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلومـًا كالجعالة فى رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مـجهولاً جهالة لا تمنع التسليم ولا تفضى،إلى التنازع لأن النبـى ﷺ جعل للسرية الثلث والربع مـما غنموه وهو مجـهول لأن الغنيمة كلها مجـهولة، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه والجعالة إنمـا تجوز بحسب الحاجة، فإن جعل له جارية معينة إن دله على قلعة يفتـحها مثل أن جعل له بنت رجل عينه من أهل القلعة لم يستحق شيئًا حتى يفتح القلعة لأن جعالة شىء منه اقتضت اشتراط فتحها فإذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه، إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفـتح، فإنها عصمت نفسها بإسلامـها فتعذر دفعها إليه فتـدفع إليه قيمتها، فإن النبى ﷺ لما صـالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاء مسلمًا رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن(١٢٤)، ولو كان الجعل رجلاً من

إن أسلم قبل أسـره حرم قتله واسـترقاقه والمـفاداة به، سواء أسلم وهو فى حـصن أو جوف مضيق أو غير ذلك، لأنه لم يحصل فى أيدى الغانمين.

23- **مـسـألة:** (ومن سبى من أطفالهم منفردًا أو مع أحـد أبويه فهو مسلم ومن سبى مع أبويه فهو على دينهما).

المسبى من أطفال المشركين ينقسم ثلاثة أقسام:

أحـدها: أن يسبى منفردًا عن أبويه فيصير مسلـمًا بالإجماع، لأن الدين إنما يثبت له تبعًا وقد انقطعت تبعيتـه لأبويه لانقطاعه عنهما وإخراجه عن دارهما ومصـيره إلى دار الإسلام تبعًا لسابيه المسلم فكان تابعًا له فى دينه.

الثـــــانى: أن يسبى مع أحـد أبويه فيحكم بإسـلامه أيضًا، وبه قـال الأوزاعى، وقال أبو الخطاب: يتبع أباه، وقال القاضى: فيه روايتان أشهرهما: أنه يحكم بإسلامه، والثانية: يتبع أباه، وقال أبو حنيفة والشافعى: يكون تابعـًا لأبيه فى الكفر، لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم بإسلامه كما لو سبى معهما، وقال مالك: إن سبى مع أبيه تبعه، لأن الولد يتبع أباه فى

---

(١٢٣) تقدم (ج٧/ ٣١٩).

(١٢٤) أخرجه البـخارى فى كتاب «الشروط» باب ما يجـوز من الشروط فى الإسلام (٥/ ٢٧١١، ٢٧١٢/ فتـح) وأيضًا فى كـتاب «المـغازى» باب غـزوة الحديبـية (٧/ ٤١٨٠، ٤١٨١/ فـتح) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٦٥) والبيهقى فى «المصنف» (٩/ ٢٢٨).

أهل القلعة فأسلم قبل الفتح عصم أيضًا نفسه ولم يجز دفعه وكان لصاحب الجعل قيمته، وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهم سلما إليه إن كان مسلمًا وإن كان كافرًا فله قيمتهما، لأن الكافر لا يبتدئ الملك على مسلم، وإن ماتا قبل الفتح أو بعده فلا شيء له، لأنه علق حقه بشيء معين وقد تلف بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة، وفارق ما إذا أسلما، فإن تسليمهما ممكن لكن منع الشرع منه وإن كان الفتح صلحًا فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسلمهما صح، وإن وقع الصلح مطلقًا طلب الجعل من صاحب القلعة وبذلت له قيمتهما، فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما وإن أبى عرض على مشترطهما قيمتهما، فإن أخذها أعطيها وتم الصلح، وإن أبى فقال القاضي: يفسخ الصلح، لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح فيه لأن صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح، ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة، ويحتمل أن يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجعل قيمته، لأنه تعذر دفعه إليه مع بقائه فدفعت إليه قيمته، كما لو أسلم الجعل قبل الفتح أو أسلم بعده وصاحب الجعل كافر، وقولهم: إن حق صاحب الجعل سابق، قلنا: إلا أن المفسدة فى فسخ الصلح أعظم، لأن ضرره يعود على الجيش كله وربما عاد على غيره من المسلمين فى كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على

الدين كما يتبعه فى النسب وإن سبى مع أمه فهو مسلم، لأنه لا يتبعها فى النسب فكذلك فى الدين.

ولنا: قول النبى ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» رواه مالك، فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما، لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما، ولأنه يتبع سابيه منفردًا فيتبعه مع أحد أبويه قياسًا على ما لو أسلم أحد الأبوين، تحقيقه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفردًا غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين.

الثالث: أن يسبى مع أحد أبويه فيكون على دينهما، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى، وقال الأوزاعى: يكون مسلمًا، لأن السابى أحق به لكونه ملكه بالسبى وزالت ولاية أبويه عنه، وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما.

ولنا: قوله ﷺ: «فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» وهما معه وملك السابى له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل ما لو ولد فى ملكه من عبده وأمته الكافرين.

24- مسألة: (ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وإن سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها).

إذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن يسبى الزوجان معًا فلا ينفسخ نكاحهما، وبهذا قال أبو حنيفة والأوزاعى، ويحتمل أن ينفسخ، وبه قال مالك والثورى والليث والشافعى وأبو ثور لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾

المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد، فإن ضرر صاحب الجعل إنما هو فى فوات عـين الجعل، وتفاوت ما بين عين الشىء وقـيمته يسير سـيما وهو فى حق شخص واحد، ومراعاة حق المسلمين أجـمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غـيرهم، ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسـمه فهو أحق به فإن وجده بعد قـسمته لم يأخذه إلا بثـمنه لئلا يؤدى إلى الضرر بنقص القيمـة أو حرمان من وقع ذلك فى سهمه.

فـصل: قال أحمد: والنفل من أربعة أخمـاس الغنيمة، هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيـوة وعبادة بن نسى وعدى بن عدى(١٢٥) ومكحول والقـاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبى مالك ويحيى بن جابر والأوزاعى وبه قـال إسحاق وأبو عبيد، وقال أبو عبيد: والناس اليـوم على هذا، قال أحمد: وكان سعيد بن المـسيب ومالك بن أنس يقولان: «لا نفل إلا من الخمس» فكيف خفى عليهما هذا مع علمهما؟.

وقال النخـعى وطائفة إن شـاء الإمام نفلهم قبل الخـمس وإن شاء بعـده، وقال أبو ثور: وإنما النفل قبل الخمس، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذى أوردناه.

ولنا: ما روى مـعن بن يزيد السلمى قال: سمعت رسـول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الـخمس»(١٢٦) رواه أبو داود وابن عبد البر وهذا صريح، وحـديث حبيب بن مسلمة «أن

(النسـاء: ٢٤) والمحصنات: المـتزوجات ﴿إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـانُكُمْ﴾ بالسبى، قال أبو سـعيد الخدرى رضي الله عنه: نزلت هذه الآيـة فى سبى أوطاس، وقال ابن عـباس رضي الله عنهما: إلا ذوات الأزواج من المسبيات، ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه، كما لو سباها وحدها.

ولنا: أن الرق معنى لا يمنع ابـتداء النكاح فلا يقطع استـدامته كـالعتق، والآية نزلت فى سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن، وعمـوم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة فى دار الإسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه.

الحال الثاني: أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه، والآية دالة عليه، وقد روى أبو سعيد الخدرى قال: أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فى قومهن فذكروا ذلك لرسـول الله ﷺ فنزلت: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) رواه الترمذى وقال: حديث حسن، إلا أن أبا حنيفة قـال: إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبى زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح.

ولنا: أن السبى المقتضى للفسخ وجد فانفسخ النكاح، كما لو سبيت قبله بشهر.

الحال الثالث: سبى الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح، لأنه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه

---

(١٢٥) عدى بن عـدى بن عميرة الكـندى، سيد أهل الجزيرة، كـان ناسكًا فقيـهًا ثقة، توفى سنة عـشرين ومائة، التهذيب (٧/ ١٥٢، ١٥٣).

(١٢٦) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٥٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٧٠) وإسناده صحيح.

النبى ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس» وحديث جرير حين قال له عمر «ولك الثلث بعد الخمس» ولأن النبى ﷺ نفل الثلث ولا يتصور إخراجه من الخمس ولأن الله تعالى قال: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) يقتضى أن يكون الخمس خارجًا من الغنيمة كلها، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال: بعثنا رسول الله ﷺ فى جيش قبل نجد وابتعت سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثنى عشر بعير ونفل أهل السرية بعيرًا بعيرًا فكان سهمانهم ثلاثة عشر بعيرًا، فهذا يمكن أن يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما ينفل السرايا، ويتعين حمل الخبر على هذا لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الأخماس وهو خلاف الآية والأخبار.

فصل: وكلام أحمد فى أن النفل من أربعة الأخماس عام لعموم الخبر فيه، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل، فأما القسم الثالث وهو أن يقول: من جاء بشىء فله كذا أو من جاء بعشرة رءوس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها، لأنه ينزل بمنزلة الجعل، فأشبه السلب فإنه غير مخموس، ويحتمل فى القسم الثانى وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح، لأن عطية هذا من المصالح، والمذهب المنصوص عليه الأول لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه إنما كانت من أربعة الأخماس، والله أعلم.

وقد سبى النبى ﷺ سبعين رجلاً من الكفار يوم بدر فمَنَّ على بعضهم وفادى بعضًا فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم، ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبيا معًا مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء عليه أولى.

وقال أبو الخطاب: إذا سبى أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق، وبه قال أبو حنيفة، لأن الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على أحدهما فانفسخ النكاح، كما لو سبيت المرأة وحدها، وقال الشافعى: إن سبى واسترق انفسخ نكاحه، وإن مَنَّ عليه أو فودى لم ينفسخ.

ولنا ما ذكرناه، وأن السبى لم يزل ملكه عن ماله فى دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لو لم يزل عن أمته.

فصل: ولم يفرق أصحابنا فى سبى الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان، وينبغى أن يفرق بينهما، فإنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفردًا بها ولا زوج معها فتحل له لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾.

وذكر الأوزاعى أن الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح فى المقاسم، فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح.

١٦٣٨- مسألة: قال: (**ويرد من نفل على من معه فى السرية إذ بقوتهم صار إليه**).

هذا فى الصورة التى ذكرها الخرقى وهى القسم الأول من أقسام النفل وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فدفع النفل إلى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشىء فنفله ولم يأت بعضهم بشىء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل، نص عليه أحمد لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة، فأما فى القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقى مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه أو يجعله له كقوله من جاء بعشرة رءوس فله رأس، فجاء واحد بعشرة دون الجيش، فإن من نفل يختص بنفله دون غيره لأن النبى ﷺ لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به، ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به وكذلك اختص بالمرأة التى نفلها إياه أبو بكر دون الناس، ولأن هذا جعل تحريضًا على القتال وحثًّا على فعل ما يحتاج المسلمون إليه ليحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه فى فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة.

١٦٣٩- مسألة: قال: (**ومن قتل منا أحدًا منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل**).

فى هذه المسألة فصول ستة:

ولنا: أن تجدد الملك فى الزوجين لرجل لا يقتضى جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين، إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بينهما فى القسمة والبيع، لأن الشرع لم يرد بذلك.

25- مسألة: (**وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين؟ على روايتين**).

لا يجوز بيع شىء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان مسلمًا أو كافرًا، وهذا قول الحسن، وقال أحمد: ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون، قال: وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار هكذا حكى أهل الشام، وعنه أنه يجوز ذلك وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم، ولأنه رد الكافر فجاز كالمفاداة بهم قبل الاسترقاق، والأولى أولى لأنه قول عمر رضي الله عنه ولم ينكره منكر فكان إجماعًا، ولأن فيه تفويتًا للإسلام الذى يظهر وجوده، فإنه إذا بقى رقيقًا للمسلمين الظاهر أنه يسلم فيفوت ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقًا لكافر فى ابتدائه، فإنه لم تثبت له هذه الغرضية.

26- مسألة: (**ولا يفرق فى البيع بين ذى رحم محرم إلا بعد البلوغ على إحدى الروايتين**).

أحـدها: أن القاتل يستحق السلب فى الجملة ولا نعلم فيـه خلافًا والأصل فيه قول النبى ﷺ : «من قتل كافرًا فله سلبه» رواه الجماعة عن النبى ﷺ منهم أنس وسمرة بن جندب وغيرهما، وروى أبو قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركيـن قد علا رجلاً من المسلمين فاسـتدرت له حتى أتيته من ورائه فضـربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الـموت، ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ : «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» قال فقمت فقلت: من يشهد لى؟ فقال رسول الله ﷺ : «ما لك يا أبا قتـادة؟» فاقتصـصـت عليه فقال رجل مـن القوم: صدق يا رسول الله سلب ذلك القـتيل عندى فارضه منه، فقال أبو بكر الصديق: لاها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسـوله فيـعطيك سلبه، فـقال رسـول الله ﷺ : «صدق فأسـلمه إليـه» قال: فأعطانيه، متفق عليه(١٢٧)، وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً فأخذ أسلابهم» رواه أبو داود(١٢٨).

الفـصل الـثـانى: أن السلب لكل قاتل يسـتحق السهم أو الرضخ كالعبـد والمرأة والصبى والمشرك وروى عن ابن عـمر أن العبد إذا بارز مولاه فقتـل لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعى فيمن لا سهم له قولان: أحدهـما: لا يستحق السلب لأن السهم آكد منه للإجماع عليه فإذا لم يستحقه فالسلب أولى.

أجـمع أهل العلم على أن الـتفـريق بـين الأم وولدها الطفل غـيـر جـائز، منهم مـالك والأوزاعى والليث والشـافعى وأبو ثور وأصـحاب الرأى وغـيرهم، لما روى أبـو أيوب قال: سمـعت رسول الله ﷺ يقـول: «من فرق بين والدة وولدها فـرق الله بينه وبين أحبـته يوم القيـامة» قـال الترمـذى: هذا حديث حـسَن غريب، وقـال النبى ﷺ : «لا تولد والدة عن ولدها» قـال أحمـد: لا يفـرق بين الأم وولدها وإن رضـيت، وذلك والله أعلم لمـا فيـه من الإضرار بالولد، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم، ولا يجوز التفريق بين الأب وولده، هذا قول أصحاب الرأى والشافعى.

وقال مالك والليث: يجوز، وبه قال بعض الشافعـية، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، ولأنه لا نص فيه ولا هو فى معنى المنصوص عليه، لأن الأم أشفق منه.

---

(١٢٧) أخرجه البخارى فى كتـاب «فرض الخمس» بـاب «من لم يخمس الأسـلاب» (٦/ ٣١٤٢/ فتح) وأيضًا فى «المـغازى» باب قـول الله تعالى: ﴿ويوم حنين﴾ الآية (٧/ ٤٣٢١/ فـتح) ومـسلم فى «الجهـاد» (٣/ ٤١/ ١٣٧٠ - ١٣٧١) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧١٧) وابن مـاجه (٢/ ٢٨٣٦) بنحوه والدارمى فى «السـير» (٢/ ٢٤٨٥) بنحوه ومالك فى «المـوطأ» (٢/ ٤٥٤، ٤٥٥) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٠٦).

(١٢٨) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧١٨) والدارمى فى «السير» (٢/ ٢٤٨٤) وأحمد «مسنده» (٣/ ١١٤، ١٩٠) وإسناده صحيح.

ولنا: عموم الخبر وأنه قاتل من أهل الغنيمـة فاستحق السلب كذا السهم، ولأن الأمير لو جعل جعـلاً لمن صنع شيئًا فـيه نفع للمسلمين لاسـتحقه فاعله من هؤلاء فـالذى جعله النبى ﷺ أولى، وفارق السهم لأنه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحـضور ويستوى فيه الفاعل وغيره، والسلب مستحق بحقيقة الفعل وقد وجـد منه ذلك فاستحقه كالمجعول له جعلاً على فعل إذا فعله، فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهـمًا ولا رضخًا كالمرجف والمخذل والمعين على المـسلمـين لم يسـتحق السلـب وإن قتل، وهذا مـذهب الشـافـعى، لأنه ليس من أهل الجهاد، وإن بارز العبد بغير إذن مـولاه لم يستحق السلب لأنه عاص، وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير.

وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن أنه يؤخذ منه الخمس وباقيه له جعله كالغنيمة ويخرج فى العبد المبارز بغير إذن سيده مثله ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد على كل حال لأن ما كان له فهو لسيده ففى حرمانه السلب حرمان سيده ولا معصية منه.

الفصل الثالث: أن السلب للقاتل فى كل حال إلا أن ينهزم العدو، وبه قال الشافعى وأبو ثور وداود وابن المنذر، وقال مسـروق: إذا التقى الزحفان فلا سلب له إنمـا النفل قبل وبعد، ونحوه قول نافع كذلك، قال الأوزاعى وسعـيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبى مريم: السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد.

ولنا: أنه أحـد الأبوين أشبه الأم ولا نسلم أنـه ليس من أهل الحضانـة، ولا فرق بين أن يكون الولد بالغًا أو طفلاً، وفى ظاهر كلام الخرقى وإحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير، ولهذا حرم عليه الجهاد إلا بإذنها، **والثانية**: يختص تحريم التفريق بالصغيـر، وهو قول الأكثرين، ومنهم مالك والأوزاعى والليث وأبو ثور، وهو قول الشافعى، لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتهـا فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبى ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما، ولأن الأحـرار يتفرقون بعد الكبر، فإن المرأة تزوج ابنتها وتفارقـها فالعبيد أولى، واختلفـوا فى حد الكبر الذى يجوز التفريق، فعن أحـمد رحمه الله: حده بلوغ الولد، وهو قول سعـيد بن عبد العزيز وأصحاب الرأى وقـول للشافعى، وقال مالك: إذا أثغر، وقـال الأوزاعى والليث: إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه، وللـشافعى قول إذا صار ابن سـبع أو ثمان، وقـال أبو ثور: إذا كان يلبس وحده، ويـتوضأ وحـده، لأنه إذا كان كذلك استغنى عن أمـه، ولذلك خُير الغلام بين أمه وأبيه إذا كان كـذلك، ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز ببيعه وقسمته.

ولنا: ما روى عن عبادة بن الصـامت أن النبى ﷺ قال: «لا يفرق بين الوالدة وولدها» فقـيل: إلى متى؟ قال: «حتى يبـلغ الغلام وتحيض الجاريـة» ولأن من دون البلوغ يولى عليه أشبه الطفل.

ولنا: عموم قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولأن أبا قتادة إنما قتل الذى أخذ سلبه فى حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول «فلما التـقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين» وكذلك قول أنس: فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم، وكان ذلك بعد التقاء الزحفين، لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة فألحموا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة؟.

وروى سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن صـفوان بن عمرو وعن عبد الرحمن بن جبير ابن نفير عن أبـيه عن عوف بن مالك قال: غـزونا إلى طرف الشام فأمر علينا خـالد بن الوليد فانضم إلينا رجل من أمداد حـمير، فقضى لنا أنا لقـينا عدونا فقاتلونا قتـالاً شديداً وفى القوم رجل من الروم على فرس لـه أشقر وسرج مـذهب ومنطقة ملطخـة وسيف مثل ذلك فـجعل يحمل على الـقوم ويغرى بهم فلم يزل المـددى يحتال لذلـك الرومى حتى مر به فـاستقـفاه فضرب عرقوب فرسه بالسيف ثم وقع فأتبعـه ضربًا بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح أقبل بسلب القتـيل وقد شهد له النـاس أنه قاتله فأعطاه خالد بعـض سلبه وأمسك سائره فلمـا قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ: فدعاه خالد فقال رسول الله ﷺ: «ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله»؟ قال: استكثرته له، قـال: «فادفعه إليه» وذكر الحديث، ورواه أبو داود(١٢٩).

الفصل الرابع: أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة:

أحـدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قـتلهم، فأما إن قتل امرأة أو صبيّا أو شيخًا فـانيًا أو ضعيفًا مهينًا ونـحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لا نعلم فـيه خلافًا، وإن

فـصل: فإن فرق بينهما بالبـيع فالبيع فاسد، وبه قال الشافعى، وقـال أبو حنيفة: يصح البيع، لأن النهى لمعنى فى غير المعقود عليه فأشبه البيع فى وقت النداء.

ولنا: ما روى أبو داود فى سننه عن على رضي الله عنه أنه فـرق بين الأم وولدها فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع، والأصل ممنوع وما ذكروه لا يصح، فإنه نهى عنه لما يلحق البيع من الضرر فهو لمعنى فيه.

فـصل: والجد والجدة فى تحريم التفـريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين، لأن الجد أب والجدة أم، ولذلك يقومـان مقام الأبوين فى استـحقاق الحضانة والمـيراث والنفقة فـقاما مقامـهما فى تحريم التـفريق، ويستوى فى ذلك الجد والجـدة من قبل الأب والأم، لأن لهم ولادة ومحرمية فاستووا فى ذلك كاستوائهم فى منع شهادة بعضهم لبعض.

فـصل: ويحرم التفريق بين الإخوة فى القسمـة والبيع أيضًا كما يحرم بين الولد ووالده، وبهذا قال أصحاب الرأى، وقال مالك والليث والشافعى وابن المنذر: لا يحرم، لأنها قرابة لا تمنع قبول شهادته فلم يحرم التفريق كابن العم.

---

(١٢٩) أخرجه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ٤٢/ ١٣٧٢ - ١٣٧٣) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧١٩) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٦).

كان أحـد هؤلاء يقاتل اسـتحق قاتلـه سلبه لأنه يجوز قـتله، ومن قتل أسـيرًا له أو لغـيره لم يستحق سلبه لذلك.

الثـانى: أن يكون المقتول فيه منفعة غيـر مثخن بالجراح، فإن كان مثخنًا بالجراح فليس لقاتله شىء من سلبه، وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان (١٣٠) والشافعى لأن معاذ بن عمرو ابن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعـود فقضى النبى ﷺ بسلبه لمعاذ بن عمرو ابن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئًا (١٣١)، وإن قطع يدى رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للقاطع دون القاتل لأن القـاطع هو الذى كفى المسلمين شره، وإن قـطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع فى أحد الوجهين لأنه عطله فـأشبه الذى قتله والثانى سلبه فى الغنيمة، لأنه إن كانت رجلاه سالمتـين فإنه يعدو ويكثر وإن كانت يداه سالمتين، فـإنه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يسـتحق القاتل سلبه لأنه مثـخن بالجراح، وإن قطع يده ورجله من خلاف فكذلك وإن قـطع إحدى يديه وإحدى رجليـه ثم قتله آخـر فسلبه غنيـمة ويحـتمل أنه للقاتل لأنـه قاتل لمن لم يكف المـسلمين شره، وإن عـانق رجل رجلاً فـقتله آخـر فالسلب للقاتل، وبهذا قال الشافعى، وقال الأوزاعى: هو للمعانق.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولأنه كـفى المسلمين شره فأشبه ما لو لم يعانقه الآخـر، وكذلك لو كان الكافر مقـبلاً على رجل يقاتله فجاء آخـر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبى قتادة.

ولنا: مـا روى عن على رضي الله عنه قال: وهب لى رسـول الله ﷺ غلامـين أخوين فـبعت أحدهما فقال لى رسول الله ﷺ: «ما فعل غلامك؟» فأخبرته فقال: «رده رده» رواه الترمذى وقال: حديث حـسن غريب، وروى عبد الرحـمن بن فروخ عن أبيه قال: كتب إلـينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تفـرقوا بين الأخوين ولا بيـن الأم وولدها فى البيع، ولأنه ذو رحم فـحرم التفريق بينهما كالوالد والولد، وإنما يحرم التفريق بينهما فى حال الصغر وما بعده فيه الروايتان كالأصل، والأولى الجـواز، لأن النبى ﷺ أهديت له مارية وأختـها سـيرين فأمـسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت.

فـصـل: فأما سـائر الأقارب فظاهر كلام الخرقى جواز الـتفريق بينهم وقال غـيره من

---

(١٣٠) هو حريز بن عثمان، الحافظ العالم المتقن أبو عثـمان الرحبى المشرقى، الحمصى، محدث حمص من بقايـا التابعين الصـغار، توفى سنة ثلاث وسـتين ومـائة وله نيف وتسعـون سنة (تهذيب السـير/ ١٠٥٠).

(١٣١) أخرجـه البخارى كتـاب «فرض الخمس» (٦/ ٣١٤١/ فـتح) وأيضًا فى «المغـازى» باب «قتل أبى جهل» (٧/ ٣٩٦٢/ فـتح) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٤٢/ ١٣٧٢) ولـيس فيه «ولم يعط ابن مسـعود شيئًا».

الثـالث: أن يقتله أو يثخنه بجراح تجعله فى حكم المقتول، قال أحمد: لا يكون السلب إلا للقاتل وإن أسـر رجلاً لم يستحق سلبه سـواء قتله الإمام أو لم يقتلـه، وقال مكحول: لا يكون السلب إلا لمن أسر علجًا أو قتله، وقال القاضى: إذا أسر رجلاً فقتله الإمام صبرًا فسلبه لمن أسره، لأن الأسر أصـعب من القتل فإذا استـحق سلبه بالقتل كان تنبـيهًا على استحـقاقه بالأسر قال: وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لأنه كفى المسلمين شره.

ولنا: أن المسلمـين أسروا أسرى يوم بـدر فقتل النبى ﷺ عـقبة والنضـر بن الحارث واستبـقى سائرهم فلم يعط من أسرهم أسـلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيـمة ولأن النبى ﷺ إنما جعل السلب للقاتل وليس الآسر بقاتل ولأن الإمام مخير فى الأسرى ولو كان لمن أسره كان أمره إليه دون الإمام.

الرابـع: أن يغرر بنفسه فى قتله، فأما إن رمـاه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له، قال أحمد: السلب للقاتل إنما هو فى المبـارزة لا يكون فى الهزيمة وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب فى الغنيمة لأنهم لم يغرروا بأنفسهم فى قتله، وإن اشترك فى قتله اثنـان، فظاهر كلام أحمـد أن سلبه غنيمـة، فإنه قال فى روايـة حرب: له السلب إذا انفرد بقتله.

وحكى أبو خطاب عن القاضى أنهمـا يشتركان فى سلبه لقوله: «من قتل قـتيلاً فله سلبه» وهذا يتناول الواحد والجماعة ولأنهما اشتركا فى السبب فاشتركا فى السلب.

أصحابنا: لا يجوز التفـريق بين ذوى رحم محرم كالعمة مع ابن أخيهـا والخالة مع ابن أختها لما ذكـرنا من القيـاس، والأولى جواز التفـريق، لأن الأصل حل البيع والتـفريق، ولا يصح القياس على الإخوة، لأنهم أقرب ولذلك يحجبون غـيرهم عن الميراث وهم أقرب فيبقى من عداهم على الأصل، فأمـا من ليس بينهما رحم محـرم فلا يمنع من التفريق بينهـما عند أحد علمناه لعدم النص فيـهم وامتناع قياسهم على المنصوص، وكذلك يـجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها، والأخت وأخيها لما ذكـرنا، ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على الآخر ولا نفقة ولا ميراثًا فأشبهت الصداقة.

27- **مسألة**: **(وإذا حصر الإمام حصنًا لزمه مصابرته إذا رأى المصلحة فيها)**.

إذا حصـر الإمام حصنًا لزمـه مصابرته ولا ينصـرف عنه إلا بخصلة من خصـال خمس:

أحـدها: أن يسلموا فيحرزوا بالإسلام دمـاءهم وأموالهم لقول النبى ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يـقولوا: الا إله إلا الله، فإذا قـالوها عصـموا منى دماءهم وأمـوالهم إلا بحقـها»

الثـانيـة: أن يبذلوا مالاً على الموادعة فيجوز قـبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجًا مستمرًا يؤخذ منهم كل عام، فإن كانوا مـمن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزم قبولها منهم وحرم قتالهم لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) فإن بذلوا مالاً على

ولنا: أن السلب إنما يستحق بالتغرير فى قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبى ﷺ شرك بين اثنين فى السلب فإن اشترك اثنان فى ضربه وكان أحدهما أبلغ فى قتله من الآخر فالسلب له، لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء وأتياه النبى ﷺ فأخبراه فقال: «كلاكما قتله» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك إنسان منهزمًا منهم فقتله فلا سلب له لأنه لم يغرر فى قتله، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله إنسان فسلبه لقاتله لأن الحرب فر وكر، وقد قتل سلمة بن الأكوع طليعة للكفار وهو منهزم فقال النبى ﷺ: «من قتله؟» قالوا: سلمة بن الأكوع قال: «له سلبه أجمع» (١٣٢) وبهذا قال الشافعى وقال أبو ثور وداود وابن المنذر: السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجًا بحديث سلمة هذا.

ولنا: أن ابن مسعود ذفف على أبى جهل فلم يعطه النبى ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبة بن معيط والنضر بن الحارث صبرًا ولم يعط سلبهما من قتلهما، وقتل بنى قريظة صبرًا فلم يعط من قتلهم أسلابهم وإنما أعطى السلب من قتل مبارزًا أو كفى المسلمين شره وغرر فى قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه فى قتله فلم يستحق سلبه كالأسير، وأما الذى قتله سلمة فكان متحيزًا إلى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فإنه إن كان منهزمًا فهو متحيز إلى فئة وراجع إلى القتال فأشبه الكار فإن القتال فر

غير وجه الجزية فرأى المصلحة فى قبوله له قبله ولا يلزمه إذا لم ير المصلحة، الثالثة: أن يفتحه، الرابعة: أن يرى المصلحة فى الانصراف، إما لضرر فى الإقامة، وإما لليأس منه أو لغير ذلك فينصرف عنهم، لما روى أن النبى ﷺ حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئًا فقال: «إنا قافلون إن شاء الله غدًا» فقال المسلمون: أنرجع ولم نفتحه؟ فقال رسول الله ﷺ: «اغدوا على القتال» فغدوا عليه فأصابهم الجراح، فقال لهم رسول الله ﷺ «إنا قافلون غدًا» فأعجبهم، فقفل رسول الله ﷺ، متفق عليه، الخامسة: أن ينزلوا على حكم حاكم، وسنذكره فى موضعه إن شاء الله.

28- **مسألة:** (ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار).

متى أسلم أهل الحصن أو بعضهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار، كما ذكر لقول النبى ﷺ فى الحديث المذكور: «فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ويحرز أولاده الصغار من السبى، لأنهم تبع له، ولذلك يحكم بإسلامهم تبعًا لإسلامه، وكذلك كل من أسلم فى دار الحرب، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار فى دار الحرب صاروا

---

(١٣٢) أخرجه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ٤٥/ ١٣٧٤ - ١٣٧٥) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٥٤) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٦).

وكر، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط فى استحـقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير، لأن كل من قضى له بالسلب فى عصر النبى ﷺ ليس فـيهم من نقل إلينا أنه أذن له فى المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضى استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل.

الفـصل الخـامس: أن السلب لا يخمس، روى ذلك عن سعـد بن أبى وقاص، وبه قال الشافعى وابن المنذر وابن جرير، وقال ابن عباس: يخمس(١٣٣)، وبه قال الأوزاعى ومكحول لعموم قوله تعالى: ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ** ﴾ (الأنفال: ٤١).

وقال إسحاق: إن اسـتكثر الإمام السلب خمسه وذلك إليه لمـا روى ابن سيرين أن البراء ابن مالك بارز مرزبان الزارة بالبـحرين فطعنه فدق صلبه وأخذ سواريه وسلبـه فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طلحة فى داره فقال: إنا كنا لا نـخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالاً وأنا خامسه فكان أول سلب خمس فى الإسلام سلب البراء(١٣٤)، رواه سعيد فى السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفًا.

ولنا: ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ولم يخـمس السلب(١٣٥)، رواه أبو داود وعموم الأخبار التى ذكرناها وخـبر عمر حجة لنا، فإنه قال: إنا كنا لا نخمس السلب، وقـول الراوى: كان أول سلب خمس فى الإسلام، يعنى أن النبى ﷺ وأبا بكر وعمـر وصدرًا من خلافته لـم يخمسوا سلبًا واتـباع ذلك أولى، قال

مسلمين ولم يجز سـبيهم، وبه قال مالك والشافعى والأوزاعى، وقال أبو حنـيفة: ما كان فى يده من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له، وما كان من أولاده وأمواله بدار الحرب جاز سبيهم، لأنهم لم يثبت إسلامهم بإسلامه لاختلاف الدارين بينهم، ولهذا إذا سبى الطفل وأبواه فى دار الكفر لم يتبعـهما وتبع سابيه فى الإسلام، وما كـان فى أرض أو دار فهو فىء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما على بطنها فىء.

ولنا: أن أولاده أولاد مسلم فـوجب أن يتبعوه فى الإسـلام كما لو كانوا مـعه فى الدار، ولأن ماله مال مسلم ولا يجوز اغتنامه كما لو كان فى دار الإسلام، وبذلك يفارق مال الحربى وأولاده، وما ذكره أبو حـنيفة لا يلزم، فإنا نجـعله تبعًا للسابى، لأنا لا نعلم بقـاء أبويه، أما أولاده الكبار فـلا يعصمهم، لأنهم لا يتـبعونه ولا يعصم زوجـته لذلك، فإن سبيت صارت رقيقة ولم ينفـسخ نكاحه برقها، ولكن يكون حكمها فى النكاح وفـسخه حكم ما لو لم تسب على ما نذكر فى نكاح أهل الشرك، فإن كانت حاملاً من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حرًا مسلمًا، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيـفة: يحكم برقه مع أمه، لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق كسائر أعضائها.

---

(١٣٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ٣١٢). (١٣٤) تقدم برقم (٨٨) مسألة رقم (١٦٣١).

(١٣٥) أخرجه أبو داود فى كتاب «الجهاد» (٣/ ٢٧٢١) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٩٠).

الجوزجاني: لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من الرسول ﷺ إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله ﷺ، ومـا ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية، وإذا ثبت هذا: فإن السلب من أصل الغنيمة، وقال مالك: يحتسب من خمس الخمس.

ولنا: أن النبي ﷺ قـضى بالسلب للقـاتل مطلقًـا، ولم ينقل عنه أنه احـتـسب به من خمس، ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك، ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل.

الفـصل السـادس: أن القاتل يـستحق السلـب، قال ذلك الإمام أو لم يقـل، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وقال أبو حنيفة والثوري: لا يستحقه إلا أن يشتـرطه الإمام له، وقال مـالك: لا يستحـقه إلا أن يقول الإمـام ذلك ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تـقدم من مذهبه في النفل وجعل السلب هـهنا من جملة الأنفال.

وقد روى عن أحمد مثل قولهم وهو اختيـار أبي بكر، واحتجوا بما روى عوف بن مالك «أن مَدَدِيًّا اتبـعهم فقـتل علجًا فأخـذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعـضه فذكـر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لا تعطه يا خالد» رواه سعيد وأبو داود (١٣٦) وأنا اختصرته، ورويا بإسنادهما عن شبر بن علقـمة قال: بارزت رجلاً يوم القادسية فـقتلته وأخذت سلبه فأتيت بـه سعدًا فخطب سعد أصحابه وقال: إن هذا سلب شبـر خير من اثني عشر ألفًا وإنا قد نفلناه إياه (١٣٧)، ولـو

ولنا: أنه محكوم بحريته وإسلامه فلم يجز استرقـاقه كالمنفصل بخلاف الأعضاء فإنها لا تنفرد عن حكم الأصل.

فـصل: إذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل إليـها مسلم فابتاع عقارًا ومالاً فظهر المسلمون على مـاله وعقاره لم يملكوه وكان له، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يغنم العقار، وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغنم، واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي.

ولنا: أنه مال مسلم فأشبه ما لو كانت في دار الإسلام.

فـــصل: إذا استأجـر المسلم أرضًا من حربي ثم استـولى عليها المسلمون فـهي غنيمة ومنافعها للمستأجر، لأن المنافع ملك المسلم، **فإن قيل:** فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان قد أسلم زوجها وفي استرقاقها إبطال حق زوجها؟ **قلنا:** يجوز استرقاقها، لأنها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم، ولا يبطل نكاحه بل هو باق، ولأن منفعة النكاح لا تجري مـجرى الأموال بدليل أنها لا تضمن باليد فلا يجـوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الإجارة.

---

(١٣٦) تقدم برقم (١٢٩).
(١٣٧) تقدم برقم (٩٠).

كان حقّا له لم يحتج إلى نفله، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البـراء ولو كان حقّا له لم يجز أن يأخذ منه شيئًا ولأن النبى ﷺ دفع سلب أبى قتادة إليه من غير بينة ولا يمين.

ولنا: قـول النبى ﷺ: «من قتل قـتيـلاً فله سلبه» وهذا مـن قضايـا رسول الله ﷺ المشهورة التى عمل بها الخلفاء بعده، وأخبارهم التى احتجوا بها تدل على ذلك فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددى فقال له عوف: «أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب لـلقاتل؟ قال: بلى» وقـول عمر: «إنا كنا لا نخـمس السلب» يدل على أن هذه قضية عامة فى كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل، وإنما أمر النبى ﷺ خالدًا أن لا يرد على المددى عقوبة حين أغـضبه عوف بتقريعه خالدًا بين يديه، وقـوله: «قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ» وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلاً لأنه فى الحقيقة نفل لأنه زيادة على سهمه.

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصـدقه فجرى مجرى البينة، ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده فلـم يفتقر إلى شرطه كالسهم، إذا ثبت هذا: فإن أحمد قـال: لا يعـجـبنى أن يأخـذ السلب إلا بإذن الإمـام وهو قـول الأوزاعى، وقـال ابن المنذر والشافـعى: له أخذه بغير إذن لأنه اسـتحقه بجـعل النبى ﷺ له ذلك، ولا يأمن إن أظهره

فـصل: إذا أسلم عبد الحربى أو أمته وخرج إلينا فهو حر، وإن أسر سيده وأولاده خرج إلينا فـهو حر والمـال له والسبى رقـيقـه، وإن أسلم وأقام بدار الحـرب فهو عـلى رقه، وإن أسلمت أم ولد الحربى وخرجت إلينا عتـقت واستبرأت نفسها، وهذا قول أكـثر العلماء، قال ابن المنذر: وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال فى أم الولد: تزوج إن شاءت من غيـر استبراء، وأهل العلم على خـلافه، لأنها أم ولد عتـقت فلم يجز أن تزوج قبل الاستبـراء كما لو كانت لذمى، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن ابـن عباس قال: كان رسول الله ﷺ يعـتق العبيد إذا جـاءوا قبل مواليهم، وعن أبى سـعيد الأعسم قـال: قضى رسول الله ﷺ فى العبد وسيـده قضيتين قضى أن العبد إذا خـرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر، فإن خرج سيده بعد لم يرد عليه، وقضى أن السـيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده، رواه سعيد، وعن الشعبى عن رجل من ثقيف قال: سألنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا أبا بكرة وكان عبدًا لنا أتى رسول الله ﷺ وهو مـحاصر ثقيف فأسلم فأبى أن يرده علينا وقال: «هو طليق الله ثم طليق رسوله» فلم يرده علينا.

29- **مسألة:** (وإن سألوا الموادعة بمال أو غيره جاز إن كانت المصلحة فيه).

وقد ذكرنا ذلك.

30- **مـسـألة:** (وإن نزلوا على حكم حـاكم إذا كان حـرّا مسلمًـا بالغًا عاقـلاً من أهل الاجتهاد).

عليه أن لا يعطاه، ووجه قول أحمد أنه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام كأخذ سهمه، ويحتـمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحبـاب ليخرج من الخلاف لا على سبيل الإيجاب، فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه.

١٦٤٠- **مسألة:** قـال: (**والدابة وما عليـها من آلتها من السلب إذا قُتـل وهو عليها وكذلك ما عليه من السـلاح والثياب وإن كثر، فإن كان مـعه مال لم يكن من السلب وقد روى عن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة ليست من السلب**).

وجملته: أن السلب ما كان القتيل لابسًا له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيـضة وتاج وأسـورة وران (١٣٨) وخف بما فى ذلك من حليـة ونحو ذلك لأن المفـهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت (١٣٩) ونحوه لأنه يستعين به

إذا نزل أهل الحـصن على حكم حـاكم جاز، لأن النبى ﷺ لمـا حـاصر بنى قـريظة ورضـوا بأن ينزلوا على حكم سـعد بن مـعاذ فـأجـابهم إلى ذلك، والكلام فـيه فى فـصلين أحدهما: فى صفة الحاكم، والثانى: فى صفة الحكم، فأما الحاكم فيتعين فيه سبعة أوصاف: الإسـلام والحرية والذكـورية والعـقل والبلوغ والعـدالة والاجتـهـاد كمـا يشـترط فى حـاكم المسلمين، ولا يـشترط البصر، لأن عـدمه لا يضر فى مسألتنـا، لأن المقصود رأيه ومعـرفته المصلحة فى أحد أقسام الحكم، وهذا لا يضر عدم البصـر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغنى عن البصر ليـعرف المدعى من المدعى عليه والشـاهد من المشهود عليه والمقـر من المقر له ويعتبر من الـفقه ما يتعلق به هذا الحكم ممـا يجوز فيه ويعتبر له ويـجوز ذلك ولا يحتاج أن يكون مجتهدًا فى جميع الأحكام التى لا تعلق لها بهذا، وقد حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالمًا بجـميع الأحكام، فإن حكَّم رجلين جاز ويكون الحكم ما اجتمـعا عليه وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينـه الإمام جاز، لأنه لا يختـار إلا من يصلح، وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين إليهم لم يجز، لأنه ربما اختاروا من لا يصلح، وإن عينوا رجلاً يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بنى قريظة عينوا سعـد بن معاذ فرضيه النبى ﷺ وأجاز حكمه وقال: «لقد حكمت بحكم الله» وإن مات من اتفقـوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصـلح قام مقامه، وإن لم يتفـقوا وطلبوا حكمًا لا يـصلح ردهم إلى مأمنهم وكانوا على الحـصار حتى يتفـقوا، وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم، وكذلك إذا رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائـط فيه ووافقهم الإمام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا.

31- **مسألة:** (**ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبى والفداء**).

فإن حكم بالمن لزم قبـوله فى أحد الوجهين إذا حكم بقتل مقاتلـتهم وسبى ذراريهم نفذ

---

(١٣٨) وران: الرأن كالخف، إلا أنه لا قدم له وهو أطول من الخف. (١٣٩) واللت: كل من يُلَين به.

فى قتـاله فهو أولى بالأخذ من اللبـاس، وكذلك الدابة لأنه يستـعين بها فهى كـالسلاح وأبلغ منه، ولذلك استـحق بها زيادة السهـمان بخلاف السـلاح، فأما المـال الذى معه فى كـمرانه وخريطته فليس بسلب لأنه ليـس من الملبوس ولا مما يستعـين به فى الحرب، وكذلك رحله وأثاثه وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه، وبهذا قال الأوزاعى ومكحول والشافعى إلا أن الشافعى قـال: ما لا يحتاج إليه فى الحرب كـالتاج والسوار والطوق والهميـان الذى للنفقة ليس من السلب فى أحـد القولين لأنه ممـا لا يستـعان به فى الحرب فـأشبـه المال الذى فى خريطته.

ولنا: أن فى حديث البـراء أنه بارز مرزبان الزارة فقتلـه فبلغ سواراه ومنطقتـه ثلاثين ألفًا فخمسه عمر ودفعه إليه(١٤٠).

وفى حديث عـمرو بن معديكرب «أنه حـمل على أسوار فطعنه فدق صلبه وصـرعه فنزل

حكمه، لأن سـعد ابن مـعاذ حكم فى قـريظة بذلك فقـال النبى ﷺ: «لقد حكمت فـيهم بحكم الله من فوق سـبعة أرقـعة» وإن حكم بالفداء جـاز، لأن الإمام يخيـر فى الأسرى بين القتل والمن والفـداء والاسترقـاق، فكذلك الحاكم، وإن حكم عليهم بـإعطاء الجزية لم يلزم حكمه، لأن عقد الذمـة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتـراضى، ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجـزية، وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبى الذرية، فـقال القاضى: يلزم حكمه، وهو مذهب الشافـعى، لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فـيه فكان له المن كالإمام فى الأسرى، واخـتار أبو الخطاب أن حكمه لا يلـزم، لأن عليه أن يحكم بما فـيه الحظ ولا حظ فى المن، وإن حكم بالمن علـى الذرية فينبـغى أن لا يجوز، لأن الإمـام لا يملك المن على الذرية إذا سبـوا، فكذلك الحاكم، ويحـتمل الجواز، لأن هؤلاء لا يتـعين السبى فـيهم بخلاف من سبى فإنه يصير رقيقًا بنفس السبى.

32- مـسـألة: (وإن حكم بقتـل أو سبى فأسلمـوا عصـموا دماءهم وفى استرقـاقهم وجهان).

إذا حكم عليهم بالقتل والسبى جاز للإمام المن على بعضهم، لأن ثابت بن قيس سأل فى الزبير بن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله ﷺ فأجابه، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الإمام، لأن ملكهم قد استقر عليه ومتى أسلمـوا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم، لأنهم أسلموا فلـم يجز استـرقاقهم بخـلاف الأسير، وإن أسلمـوا بعد الحكم عليـهم بالقتل سقط، لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم، قال أبو الخطاب: ويحتمل أن يجـوز كما لو أسلموا بعد الأسر ويكون المـال على ما حكم فيه، وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمة، لأنهم أخذوه بالقهر والحصر.

---

(١٤٠) تقدم برقم (٨٨).

إليه فقطع يده وأخـذ سوارين كانتا عليـه ويلمقًا(١٤١) من ديباج وسـيفًا ومنطقـة فسلم ذلك لــه»(١٤٢) ولأنه ملبوس له فأشبه ثيابه، ولأنه داخل فى اسم السلب فأشبه الثياب والمنطقة ويدخل فى عمـوم قول النبى ﷺ : «فله سلبـه» واختلفت الرواية عن أحمـد فى الدابة فنقل عنه أنها ليست من الـسلب وهو اختيار أبى بكر، لأن السلب ما كـان على يديه والدابة ليست كذلك فلا يدخل فى الخـبر، قال: وذكر عبد الله حـديث عمرو بن معديكرب فـأخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه.

باب ما يلزم الإمام والجيش

1- **مـسـألة: (يلزم الإمام عند مسير الجيش تعـاهد الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب يمنعه من الدخول).**

يستحب للإمام أو الأمير إذا أراد الغزو أن يعرض الجيش ويتعاهد الخيل والرجال فلا يدع فرسًا حطمًا وهو الكسيـر ولا قحمًا وهو الكبير ولا ضرعًا وهو الصـغير ولا هزيلاً يدخل معه أرض العدو لئلا ينقطع فيها وربما كان سببًا للهزيمة.

2- **مـسألة: (ويمنع المخذل والمرجف).**

والمخـذل هو الذى يفند الناس عن الغـزو ويزهدهم فى الخروج إليـه والقتـال ومثل من يقـول: الحر أو البـرد شـديد والمـشقـة شديـدة ولا يؤمن هزيمة هذا الـجيش ونحـو هذا، والمرجف هو الذى يقـول قد هلكت سـرية المسلمين ومـا لهم مدد ولا طاقـة لهم بالكفار، والكفـار لهم قوة ومـدد وصـبر ولا يثـبت لهم أحـد وأشبـاه هذا، ولا يأذن لمن يعـين على المسلـمين بالتجـسس للكفار واطلاعـهم على عورات المـسلمين ولا لمن يوقع الـعداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد بينهم ولا لمن يعرف بالنفاق والزندقة لقول الله تعالى: ﴿**فَإِن رَّجَعَكَ اللَّهُ إِلَىٰ طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ فَاسْتَأْذَنُوكَ لِلْخُرُوجِ فَقُل لَّن تَخْرُجُوا مَعِيَ أَبَدًا وَلَن تُقَاتِلُوا مَعِيَ عَدُوًّا**﴾ (التوبة: ٨٣) وقوله تـعالى: ﴿**وَلَكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ (٤٦) لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ**﴾ (التـوبة: ٤٦) قيل: مـعناه لأوقعـوا بينكم الاختـلاف، وقيل: لأسرعـوا فى تفريق جمـعكم، ولأن فى حضورهم ضـررًا فيجب صـيانة المسلمين عنه، ولا يأذن لطفل ولا مـجنون، لأن دخولهم تعرض للهلاك بغيـر فائدة، ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان، لأن فيهم معونة ونفعًا.

3- **مـسألة: (ويمنع النساء إلاَّ طاعنة فى السن لسقى الماء ومعالجة الجرحى).**

يكره دخول النساء الشواب أرض العدو، لأنهن لسن من أهل القتال، وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الجبن والخور عليهن، ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن.

---

(١٤١) اليلمق: القباء.

(١٤٢) انظر تاريخ الطبرى (٣/ ٥٧٦).

ولنا: ما روى عـوف بن مالك قال: «خـرجت مع زيد بن حارثة فى غزوة مـؤتة ورافقنى مددى من أهل اليـمن فلقينا جـموع الروم وفيـهم رجل على فرس أشـقر عليه سـرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغرى بالمسلمين وقعـد له المددى خلف صخرة فمر به الرومى فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحـه فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب، قـال عوف: فـأتيتـه فقلـت له: يا خالد أمـا علمت أن رسول الله ﷺ قـضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى» رواه الأثرم(١٤٣).

وقد روى حشـرج بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خـرجت مع رسول الله ﷺ فى غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبـعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال: «مع من خرجتن؟» فقلنا: يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين فى سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهـام ونسقى السويق، فـقال: «قمن» حـتى إذا فتح الله خيبـر أسهم لنا كمـا أسهم للرجال، قلت لها: يا جدة ما كان ذاك؟ قالت: تـمرًا، قيل للأوزاعى: هل كانوا يغزون معهم بالنساء فى الصوائف؟ قـال: إلا بالجوارى، فأما المرأة الطاعنة فى السن وهى الكبـيرة إذا كان فيهـا نفع مثل سقى الماء ومـعالجة الجرحى فـلا بأس به لما روينا من الخبـر، وقد كانت أم سليم ونسيبـة بنت كعب تغزوان مع النبى ﷺ ، فأما نسيـبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة، وقالت الربيع: كنا نغزو مع النبى ﷺ لسـقى الماء ومعالجة الجرحى، وقال أنس: كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معهـا من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، **فإن قيل:** كان النبى ﷺ يخرج معه من تقع عليه القرعة من نسائه، **قلـنا:** تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة إليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته، ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضى إلى ما ذكرنا.

4- مسألة: (ولا يستعين بمشرك إلا عند الحاجة إليه).

لما روت عائشـة قالت: خرج رسول الله ﷺ إلى بدر حتى إذا كـان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كـان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فـقال: يا رسول الله جئت لأتبعك وأصـيب معك فقـال له: رسول الله ﷺ : «أتؤمن بالله ورسوله؟» قـال: لا، قال: «فارجع، فإنا لا نستعين بمشرك» ثم مضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان بالبيداء أدركه الرجل فقال له رسول الله ﷺ : «أتؤمن بالله ورسوله؟» قال: نعم، قال: «فانطلق» متفق عليه.

وروى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الرحـمن بن حبيب قال: أتيت رسول الله ﷺ وهو يريد غزوة، أنا ورجل من قومى ولم نسلم، فقلنا: إنا نستحى أن يشهد قومنا مشهدًا لا نشهده معهم قال: «فـأسلمتما؟» قلنا: لا، قال: «فإنا لا نستعين بالمشركين على المـشركين» قال: فأسلمنا وشهدنا معه، وهذا اختيار ابن المنذر والجوزجانى فى جماعة من أهل العلم.

---

(١٤٣) تقدم برقم (١٢٩).

وفى حديث شبر بن علقمة «أنه أخذ فرسه» كذلك قال أحمد هو فيه، ولأن الفرس يستعان بها فى الحرب فأشبهت السلاح، وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس واللت، فإنها من السلب وليست ملبوسة، إذا ثبت هذا، فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها وتجفيفها(١٤٤) وحلية إن كانت عليها وجميع آلتها من السلب، لأنه تابع لها ويستعان به فى الحرب وإنما يكون من السلب إذا كان راكبًا عليها، وإن كانت فى منزله أو مع غيره أو منفلتة لم تكن من السلب كالسلاح الذى ليس معه، وإن كان راكبًا عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها

وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة بهم، وكلام الخرقى يدلُ على جواز الاستعانة بهم عند الحاجة، وهو الذى ذكره شيخنا فى هذا الكتاب وبه قال الشافعى، لما روى الزهرى أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود فى حربه فأسهم لهم، رواه سعيد، وروى أن صفوان بن أمية خرج مع النبى ﷺ يوم حنين وهو على شركة فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة، وذكر الحديث.

إذا ثبت هذا فيشرط أن يكون من يستعان به حسن الرأى فى المسلمين، فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة بهم، لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين كالمخذل والمرجف فالكافر أولى.

فصل: ويستحب أن يخرج يوم الخميس، لما روى ابن مالك قال: قلما كان رسول الله ﷺ يخرج فى سفر إلاّ يوم الخميس.

5- مسألة: (ويرفق بهم فى المسير فيسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم، فإن دعت الحاجة إلى الجد فى السير جاز).

لأن النبى ﷺ جد فى السير حين بلغه قول عبد الله بن أبى: ﴿**لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ**﴾ (المنافقون: ٨) ليشغل الناس عن الخوض فيه، ويعد لهم الزاد، لأنه لا بد منه فى الغزو وفى غيره وبه قوامهم ويقوى نفوسهم بما يخيل إليهم من أسباب النصر، لأنه مما يطمعهم فى عدوهم، ويعرف عليهم العرفاء وهو أن يكون لكل طائفة من يكون كالمقدم عليهم ينظر فى حالهم ويفتقدهم ويعقد لهم الألوية والرايات، ويجعل لكل طائفة لواء لما روى ابن عباس أن أبا سفيان حين أسلم قال النبى ﷺ للعباس: احبسه على الوادى حتى تمر به جنود الله فيراها، قال: فحبسته حين أمرنى رسول الله ﷺ ومرت به القبائل على راياتها وهو مخير فى ألوانها لكنه يغاير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم.

ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب لئلا يقع بعضهم على بعض، وهى علامة بينهم يعرفونها، ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم ويتتبع مكانها فيحفظها لئلا يؤتوا منها، ولا يغفل الحرس والطلائع ليحفظهم من البيات، ويبعث العيون على العدو حتى لا

---

(١٤٤) تجفيفها: جفف الفرس: ألبس التِّجْفَاف، وهى آلة للحرب يلبسها الفرس.

ثم قتله بعد نزوله عنهـا فهى من السلب، وهكذا قول الأوزاعى، وإن كان ممسكًا بعـنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان: **إحداهما**: من السلب، وهو قول الشافعى، لأنه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه أو رمحه فى يده، **والثانية**: ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار الخلال، لأنه ليس براكب عليها فـأشبه ما لو كانت مع غلامه، وإن كان على فرس وفى يده جنيبة لم تكن الجنيبة من السلب لأنه لا يمكنه ركوبهما معًا.

يخفى عليه أمرهم فيحترز منهم ويتمكن من الفرصة فيهم، ويمنع جيشه من الفساد والمعاصى ومن التجـارة المانعة لهم مـن القتال، ولأن المـعاصى من أسبـاب الخذلان، ويعد ذا الصـبر بالأجر والنفل ترغيـبًا فى الجهاد، ويخفى من أمـره ما أمكن إخفاؤه لئلا يعلم به عـدوه، فقد كـان النبي ﷺ إذا أراد غـزوة ورَّى بغـيـرها، ويشـاور ذا الرأى مـنهم لقـول الله تعـالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى الأَمْرِ﴾ (آل عمران: ١٥٩) وكان النبى ﷺ أكثر الناس مشاورة أصحابه.

فـصـل: وإذا وجد رجل رجلاً قـد أصيبت فرسه ومـعه فرس فضل اسـتحب حمله ولم يـجـب، نص عليه، فإن خاف تلفه، فقال القـاضى: يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيى به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر إليه وتخليصه من عدوه، ويَصُفُّ جيشه لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِى سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنْيَانٌ مَّرْصُوصٌ﴾ (الصف: ٤).

ويجعل فى كل جنبة كفؤًا، لمـا روى أبو هريرة قال: كنت مع النبى ﷺ فجعل خالدًا على إحدى الجـنبتين وجـعل الزبير على الأخـرى وجعل أبا عبـيدة على السـاقة، ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ فى إرهاب العدو، ولا يميل مع قريبـه وذى مذهبه على غيره لئلا تنكسر قلوبهم ويأخذوه عند الحاجة ويراعى أصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته.

فـصـل: ويقاتل أهل الكتاب والمجـوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التـوبة: ٢٩) والمجوس حكمهم فى قبول الجزية منهم حكم أهل الكتـاب لقول النبى ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا نعلم بين أهل العلم خـلافًا فى هذين القـسمين، فـأما من سواهم من الكـفار كعـبدة الأوثان ونحوهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام فى ظاهر المذهب، وفيه اختلاف يذكر فى باب عقد الذمة إن شاء الله.

فـصـل: ومن بلغته الدعوة من الكفار يجوز قتاله من غير دعاء، ومن لم تبلغه الدعوة يدعى قبل القتال، ولا يجوز قتالهم قبل الدعاء، لما روى بريدة قال: كان النبى ﷺ إذا بعث أميرًا على سرية أو جيش أمـره بتقوى الله فى خاصتـه وبمن معه من المسلمـين، وقال: «إذا لقيت عدوك من المشركين فـادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليـها فاقبل منهم وكف عنهم: ادعهـم إلى الإسلام فإن أجـابوك فاقبل مـنهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فـادعهم إلى

فـصل: ولا تقبل دعوى القـتل إلا ببينة، وقال الأوزاعى: يعطى السلب إذا قال أنا قتلته ولا يسأل بينة، لأن النبى ﷺ قبل قول أبى قتادة.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» متفق عليه(١٤٥)، وأما أبو قتادة فإن خصـمه أقر له فاكتفى بإقراره، قال أحمـد: ولا يقبل إلا شاهدان، وقالت طائفة من أهل الحديث: يقبل شاهد ويمـين، لأنها دعوى فى المال ويحتمل أن يقبل شـاهد بغير يمين

إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم، وهذا ـ والله أعلم ـ كان فى بدء الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الإسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة واستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال.

قال أحمد: إن الدعوة قد بلـغت وانتشرت لكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك بهذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعـوة، ومن بلغته الدعوة يجوز قتالهم قبل ذلك، وإن دعاهم فحسن لما ذكرنا من الحديث.

وقد روى أن النبى ﷺ أمر عليّـا حين أعطاه الراية يوم خيبر وأمره بقـتالهم أن يدعوهم وهم ممن قد بلغته الدعوة، رواه البخارى، ودعـا خالد بن الوليد طليحة حين ادعى النبوة فلم يرجع فأظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس.

6- مـسألة: (يجوز أن يبذل جعلاً لمن يدله على طريق أو قلعة أو ماء، ويجب أن يكون معلومًا إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولاً).

لا نعلم خلافًـا فى أنه يجوز للإمام ونائبـه أن يبذل جعلاً لمن يـدله على ما فيه مـصلحة للمسلمين مثل طريق سهل، أو ماء فى مفازة، أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها، لا نعلم فى هذا خلافًا، لأنه جعل فى مـصلحة فجاز كأجرة الدليل، وقد استأجر النبى ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه فى الهجـرة من دلهم على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه سواء كان مسلمًا أو كافرًا من الجيش أو من غيره، فإن جعل له الجعل مما فى يده وجب أن يكون مـعلومًا، لأنها جـعالة بعـوض من مال مـعلوم فوجب أن يكون مـعلومًا كالجعالة فى رد الآبق، فإن كان الجعل من مـال الكفار جاز أن يكون مجهولاً لا يمنع التسليم ولا يفضى إلى التنازع، لأن النبى ﷺ جعل للسرية الثلث والربع مـما غنموه وهو مجهول، لأن الغنيمة كلها مجهولة، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه، والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة.

7- مـسألة: (فإن شرط له جارية معينة على قلعة يفـتحها نحو أن يشرط له بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئًا حتى يفتح القلعة).

لأن جعالة شىء منهـا اقتضت اشتراط فتحـها فمتى فتحت القلعـة عنوة سلمت إليه، فإن ماتت قبل الفتح أو بعده فلا شىء له، لأنه تعلق حقه بمعين وقد تلفت بغير تفريط فسقط حقه

---

(١٤٥) تقدم برقم (١٢٧).

لأن النبى ﷺ قبل قول الذى شـهد لأبى قتادة من غيـر يمين، ووجه الأول أن النبى ﷺ اعتبر البينة وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين، ولأنها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كقتل العمد.

فـصل: ويجوز سلـب القتلى وتركـهم عراة، وهذا قول الأوزاعى وكـرهه الثورى وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم.

ولنا: قول النبى ﷺ فى قتيل سلمة بن الأكوع: «له سلبه أجمع» وقال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا يتناول جميعه.

كالوديعة، وإن أسلمت قبل الفتح فله قيمتها، لأنها عصمت نـفسها بإسلامها فتعذر دفعها إليه فاستحق القـيمة، لأن النبى ﷺ لما صالح أهل مكة عام الحديبيـة على أن من جاءه مسلمًا رده إليهم فجاءه نساء مسلمات فمنعـه الله من ردهن، وكذلك لو كان الجعل رجلاً فأسلم قبل الفتح، لأنه عصم نفسه فلم يجز دفعه إليه وله قيمـته كالجارية، وإن كان إسلامهما بعد الفتح سلما إليـه إن كان مسـلمًا، لأنهمـا أسلما بعد أسـرهما فصـارا رقيـقين، وإن كان كـافرًا فله قيمتهما، لأنه لا يجوز للكافر أن يبتدئ الملك على المسلم وإنما لم تجب له القيمة إذا ماتا، وتجب إذا أسلما، لأن تسليمهما ممكن إذا أسلما لكن منع الشرع منه.

8- مسـألة: (وإن فتحت صلحًا ولم يشترطوا الجـارية فله قيمتها، إن رضى بها، وإن أبى إلا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضى: يفسخ الصلح).

لأنه قد تعذر إمـضاء الصلح، لأن حق صاحب الجعل سـابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح، ونحو هذا مذهب الشافـعى، ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلمـا كانت من غير زيادة ويحتمل أن لا يكون له إلا قيمـتها، ويمضى الصلح، لأنه تعذر دفعها إليـه مع بقائها فدفعت إليه القيـمة كما لو أسلمت قـبل الفتح، قولهم: إن حق صاحب الجـعل سابق، قلنا: إلاَّ أن المفسدة فى فسخ الصلح أعظم، لأن ضرره يعـود على الجيش كله وربما تعدى إلى غيره من المسلمين فى كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين، ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضـرر يسير عن واحد، فإن ضرر صاحـب الجعل إنما هو فى فوات عين الجـعل وتفاوت ما بين عـين الشىء وقيمـته يسير لا سـيما وهو فى حق شـخص واحد ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم، ولهذا قلنا لمن وجد ماله قبل قسمه: إنه أحق به، فإن وجده بعد قسمه لم يأخذه إلا بثمن لئلا يؤدى إلى الضرر بنقض القسمة أو حرمان من وقع ذلك فى سهمه.

9- مسـألة: (وله أن ينفل فى البداءة الربع بعد الخـمس وفى الرجعة الثلث بعده، وذلك أنه إذا دخل الجيش بعث سـرية تغير وإذا رجع بعث أخرى فـما أتت به أخرج خمـسه وأعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقى للجيش والسرية معًا).

النفل: الزيادة على السهم المستحـق ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله

١٦٤١- **مسألة:** قال: (ومن أعطاهم الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه).

وجملته: أن الأمان إذا أعطى أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرًا كان أو أنثى حرًا كان أو عبدًا، وبهذا قال الثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وابن القاسم وأكثر أهل العلم، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذونًا له فى القتال، لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبى ولأنه مجلوب من دار الكفر فلا يؤمن أن ينظر لهم فى تقديم مصلحتهم.

ولنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن

تعالى ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ (الأنبياء: ٧٢) كأنه سأل الله ولدًا فأعطاه ما سأل وزاده الله ولد الولد، والمراد بالبداءة هنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها، والنفل فى الغزو ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: هذا، وهو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيًا بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقى ثم قسم ما بقى فى الجيش والسرية معًا، فإذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسه ثم أعطى السرية ثلث ما بقى ثم قسم سائره فى الجيش والسرية معه، وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والأوزاعى وجماعة من أهل العلم.

وروى عن عمرو بن شعيب أنه لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله احتج بقوله تعالى: ﴿قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ١) فخصه بها، وكان ابن المسيب ومالك يقولان: لا نفل إلا الخمس، وقال الشافعى: يخرج خمس الخمس، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلاً كثيرًا فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرًا ونفلوا بعيرًا بعيرًا، متفق عليه، ولو أعطاهم من أربعة أخماس الغنيمة التى هى لهم لم يكن نفلاً وكان من سهمانهم.

ولنا: ما روى حبيب بن مسلمة الفهرى قال: شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع فى البداءة والثلث فى الرجعة، وفى لفظ أن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل، رواهما أبو داود.

وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ كان ينفل فى البداءة الربع وفى القفول الثلث، رواه الترمذى، وقال: حديث حسن غريب، وروى الأثرم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلى أنه لما قدم على عمر فى قومه قال له عمر: هل لك أن تأتى الكوفة ولك الثلث

أخفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل»(١٤٦) رواه البخارى، وروى فضيل بن يزيد الرقاشى قال: جهز عمر بن الخطاب جيشًا فكنت فيه فحضرنا موضعًا فرأينا أنا سنفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح فبقى عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان فى صحـيفة وشدها على سـهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخـرجوا، فكتب بذلك إلى عمر ابن الـخطاب فقال: العبد الـمسلم رجل من المسلمين ذمـته ذمتهم، رواه سـعيد(١٤٧)، ولأنه مسلم مكلف فصح أمانـه كالحر، وما ذكروه من التهمة يـبطل بما إذا أذن له فى القتال، فإنه يصح أمـانه وبالمرأة فإن أمانهـا يصح فى قولهم جميـعًا، قالت عائشة: إن كـانت المرأة لتجـير على المسلمين فـيجوز، وعن أم هانئ أنهـا قالت: «يا رسول الله إنى أجرت أحـمائى وأغلقت عليهم وإن ابن أمى أراد قتلهم، فقال لها رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ إنما يجير على المسلمـين أدناهم» رواهما سعيد(١٤٨)، وأجارت زينب بـنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ(١٤٩).

بعد الخمس من كل أرض وشىء؟ فأما قول عمرو بن شعيب، فإن مكحولاً قال له حين قال: لا نفل بعد رسول الله ﷺ وذكر له حديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكل الزبيب بالطائف، وما ثبت للنبى ﷺ ثبت للأئمة بعده ما لم يقم على تخصيصه به دليل.

وأما حديث ابن عـمر فهو حجة عـيهم، فإن بعيرًا على اثنى عـشر يكون جزءًا من ثلاثة عشر، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشـرين جزءًا، وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشىء من أقل منه فيتعين أن يكون من غـيره أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش، على أن ما رويناه صريح فى الحكم ولا يعـارض بشىء مستنبط يحتمل غيـر ما حمله عليه من استنبطه.

إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحـمد أنهم إنمـا يستحقـون هذا بالشرط السـابق، فإن لم يكن شرطه لهم فلا، قيل له: أليس قد نفل النبى ﷺ فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث؟ قال: نعم ذاك إذا نفل، وتقدم القـول فيه، فعلـى هذا إن رأى الإمام أن لا ينفلهم فله ذلك وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك، لأنه إذا جاز ترك النفل كله جاز ترك البعض.

---

(١٤٦) تقدم برقم (٢٥) مسألة رقم (١٤١٧).

(١٤٧) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٦٠٨) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٢٢٢، ٢٢٣).

(١٤٨) أخرجه سعيد بن منصـور فى «السنن» (٢/ ٢٦١٢) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٩٥) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٤٣٨) والبخارى فى كتاب «الصلاة» باب الـصلاة فى الثوب الواحد ملتحفًا به» (١/ ٣٥٧/ فتح) وأيضًـا فى «الأدب» «ما جاء فيمـا زعموا» (١٠/ ٦١٥٨/ فتح) وأيضًـا فى الجزية «باب أمان النـساء وجوارهن» (٦/ ٣١٧١/ فـتح) وأبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ٢٧٦٣) ومسلـم فى «صلاة المسافرين وقصروا» (١/ ٨٢/ ٤٩٨).

(١٤٩) أخرجه البيهقى فى «السنن» وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٤٤٠، ٩٤٤٢).

فــصل: ويصح أمان الأسير إذا عـقده غير مكره، لدخوله فى عموم الخبر، ولأنه مسلم مكلف مخـتار فأشـبه غيـر الأسير وكذلك أمـان الأجير والتـاجر فى دار الحرب، وبهـذا قال الشافعى وقال الثورى: لا يصح أمان أحد منهم.

ولنا: عمـوم الحديث والقيـاس على غيرهم فـأما الصبى المـميز فقـال ابن حامد: فـيه روايتـان:**إحـداهمـا**: لا يصح أمانه وهو قول أبى حنيفة والشـافعى لأنه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غـيره كالمجنون، **والرواية الثـانية**: يصح أمانه وهو قـول مالك وقال أبو بكر: يصح أمانه رواية واحـدة، وحمل رواية المنع على غير المـميز واحتج بعـموم الحديث ولأنه مسلم مميز فصح أمانه كالبالغ وفارق المجنون فإنه لا قول له أصلاً.

فـصل: ولا يصح أمان كافر وإن كان ذميًا، لأن النبى ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فجـعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيـرهم ولأنه متهم على الإسلام وأهله فأشبه الحربى، ولا يصح أمان مجنون ولا طفل، لأن كلامه غير معتبر ولا يثبت به حكم، ولا يصح أمان زائل العقل بنوم أو سكر أو إغماء لذلك، ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها فأشبه المجنون ولا يصح من مكره لأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالإقرار.

فــصل: ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم، لأن ولايته عامـة على المسلمين، ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين، فأمـا فى حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين،

ولا يجـوز أن ينفل أكثـر من الثلث، نص عليـه أحمـد، وهذا قول مكحـول والأوزاعى وجمهور العلمـاء، وقال الشافعى: لا حد للنفل بل هو موكول إلى اجـتهاد الإمام، لأن النبى ﷺ نفل مرة الثلث ومـرة الربع، وفى حديث ابن عمر نفل نصف السـدس، فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام فينبغى أن يكون موكولاً إلى اجتهاده.

ولنا: أن نفل النبى ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغى أن لا يتجاوزه، وما ذكره الشافعى يدل على أنه ليس لأقل النفل حد وأنه يجـوز أن ينفل أقل من الثلث والربع، ونحن نقول به، على أن هذا القول مع قوله إن النفل خمس الخمس تناقض، فإن شرط لهم الإمام زيادة على الثلث ردوا إليه.

وقال الأوزاعى: لا ينبغى أن يشتـرط النصف، فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد فى الرجعة على البداءة فى النفل لمـشقتها، فإن الجيش فى البداءة ردء للسرية تابع لها والعـدو خائف، وربما كان غاراً وفى الرجعـة لا ردء للسرية، لأن الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب، قال أحمد: فى البداءة إذا كان ذاهبًا الربع وفى القفلة إذا كان فى الرجوع الثلث، لأنهم يشتاقون إلى أهليهم فهذا أكثر.

القـسم الثـانى: أن ينفل الإمام بعض الجيش لغنائـه وبأسه وبلائه أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش، قال أحمد فى الرجل يأمره الأمير يكون طليعة أو عنده يدفع إليه رأسًا من السبى

لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم، ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير، لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذى ذكرنا حديثه، ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام.

فصل: ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه، لأن عمر رضي الله عنه لما قدم عليه بالهرمزان أسيرًا قال: لا بأس عليك، ثم أراد قتله فقال له أنس: قد أمنته فلا سبيل لك عليه، وشهد الزبير بذلك فعدوه أمانًا، رواه سعيد(١٥٠)، ولأن للإمام المنَّ عليه والأمان دون ذلك، فأما آحاد الرعية فليس له ذلك، وهذا مذهب الشافعى، وذكر أبو الخطاب أنه يصح أمانه، لأن زينب ابنة رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأجاز النبى ﷺ أمانها، وحكى هذا عن الأوزاعى.

ولنا: أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله وحديث زينب فى أمانها إنما صح بإجازة النبى ﷺ.

فصل: وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم أمنوه قُبل إذا كانوا بصفة الشهود، وقال الشافعى: لا تقبل شهادتهم لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم.

ولنا: أنهم عدول من المسلمين غير متهمين شهدوا بأمانه فوجب أن يقبل كما لو شهدوا

أو دابة قال: إذا كان رجل له غناء أو يقاتل فلا بأس، ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره ويقاتلون ويغنمون، وقال: إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتى بشىء: فللوالى أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشىء دون هؤلاء، وظاهر هذا أن له إعطاء من هذا حاله من غير شرط، وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال: أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فأتبعتهم، فذكر الحديث، فأعطانى رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل، رواه مسلم، وعنه أن النبى ﷺ أمر أبا بكر قال: فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبنيها النبى ﷺ فوهبتها له، رواه مسلم.

القسم الثالث: أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فله كذا، فهذا جائز فى قول أكثر أهل العلم، منهم الثورى، قال أحمد، إذا قال: من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم، ومن جاء بشىء أعطاه بقدره، قيل له: إذا قال: من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال: نعم، وكره مالك هذا القسم ولم يره، وقال: قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا، وقال هو وأصحابه: لا نفل إلا بعد إحراز

---

(١٥٠) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٦٧٠).

على غيرهم أنه أمنه، وما ذكروه لا يصح فإن النبى ﷺ قبل شهادة المرضعة على فعلها فى حديث عقبة بن الحارث(١٥١) وإن شهد واحد أنى أمنته فقال القاضى: قياس قول أحمد أنه يقبل كما لو قال الحاكم بعد عزله: كنت حكمت لفلان على فلان بحق قبل قوله، وعلى قول أبى الخطاب: يصح أمانه فقبل خبره به كالحاكم فى حال ولايته، وهذا قول الأوزاعى، ويحتمل أن لا يقبل، لأنه ليس له أن يؤمنه فى الحال فلم يقبل إقراره به كما لو أقر بحق على غيره، وهذا قول الشافعى وأبى عبيدة.

فصل: إذا جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسره وادعى الكافر أنه أمنه ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: القول قول المسلم، لأن الأصل معه، فإن الأصل إباحة دم الحربى وعدم الأمان.

والثانية: القول قول الأسير، لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله، وهذا اختيار أبى بكر.

والثالثة: يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه، فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه، وإن كان ضعيفًا مسلوبًا سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت إلى قوله وقال أصحاب الشافعى: لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم لأنه لا يقدر على أمانه فلا يقبل إقراره به.

ولنا: أنه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله فى الأمان كالرسول.

الغنيمة، وقال مالك: ولم يقل رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» إلا بعد أن برد القتال.

ولنا: ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجرير بن عبد الله وقول النبى ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولأن فيه تحريضًا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكره يبطل بهذه المسائل، وقوله: إن النبى ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال، قلنا: قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتى من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط فى أول الغزاة، قال القاضى: لا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين، فإن لم تكن فيه فائدة لم يجز، لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ، إذا ثبت هذا، فإن النفل لا يختص بنوع من المال، وذكر الخلال أنه لا نفل فى الدراهم والدنانير، وهو قول الأوزاعى، لأن القاتل لا يستحق شيئًا منها فكذلك غيره.

ولنا: حديث حبيب بن مسلمة وعبادة، فإن النبى ﷺ جعل لهم الثلث والربع، وهو عام فى كل ما غنموه، ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال، وأما القاتل، فإنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له.

---

(١٥١) تقدم برقم (٥) مسألة رقم (١٣٦٧).

فـصل: ومن طلب الأمان ليسمع كـلام الله ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه ثم يرد إلى مـأمنه، لا نعلم فى هذا خلافًا، وبه قال قتادة ومكحـول والأوزاعى والشافعى وكتب عمر ابن عبد العـزيز بذلك إلى الناس، وذلك لقول الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ** ﴾ (التوبة: ٦) قال الأوزاعى: هى إلى يوم القيامة، ويجوز عقد الأمـان للرسول والمستـأمن، لأن النبى ﷺ: «كان يؤمن رسل المشركـين» ولما جاءه رسولا مسيلمة قال: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما»[(١٥٢)] ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتـفوت مصلحة المراسلة، ويجوز عقد الأمـان لكل واحد منهما مطلقًا ومقيدًا بمـدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة، فإنهـا لا تجوز إلا مقيدة لأن فى جوازها مطلقًا تركًا للجهاد وهذا بخلافه، قال القـاضى: ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية، قال أبو بكر: وهذا ظاهر كـلام أحمد، لأنه قيل له: قال الأوزاعى: لا يتـرك المشرك فى دار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدى، فقال أحمد: إذا أمنته فهو على ما أمنته، وظاهر هذا أنه خالف قول الأوزاعى.

وقـال أبو خطاب: عندى أنه لا يجـوز أن يقـيم سنة بغـير جـزية، وهذا قـول الأوزاعى والشافعى لـقول الله تعالى: ﴿ **حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** ﴾ (التـوبة: ٢٩) ووجـه الأول: أن هذا كـافر أبيح له الإقـامة فى دار الإسـلام من غيـر التزام جـزية فلم تلزمه جـزية

فـصل: نقل أبو داود عن أحـمد أنه قـال له: **إذا قـال: من رجع إلى الساقـة فله دينار، والرجل يعمل فى سياقة الغنم،** قال: لم يزل أهل الشام يفعلون هذا، وقد يكون فى رجوعهم إلى الساقـة وسيـاقة الغنم منفعـة، قيل له: فـإن أغار على قرية فنزل فـيهـا والسبى والدواب والخرثى معهم فى القرية ويمنع الناس من جمعه الكسـل لا يخافون عليه العدو فيقول الإمام: من جاء بعشـرة أثواب فله ثوب ومن جاء بعشرة رءوس فلـه رأس، قال: أرجو أن لا يكون به بأس، قيل له: فإن قـيل: من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريده لطعـام السبى، ما ترى فى أخذ الدينار؟ فما رأى به بأسًا، قيل: فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جميعًا فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رءوس فله رأس ومن جـاء بكذا فله كذا فذهب الناس فطلبوا، فما ترى فى هذ النفل؟ قال: لا بأس به إذا كان يحرضهم عـلى ذلك ما لم يستغرق الثلث، قلت: لا بأس بنفلين فى شىء واحد، قال: نعم ما لم يستغرق الثلث، سمعته غير مرة يقول ذلك.

فـصل: قال أحمد: **والنفل من أربعة أخمـاس الغنيمة،** هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسى وعـدى بن عدى ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبى مالك ويحيى بن جـابر والأوزاعى، وبه قال إسحاق وأبو عبيد، قـال أبو عبيد: والناس اليوم على هذا، قال أحمد: وكان سعـيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان: لا نفل

---

(١٥٢) تقدم برقم (٢٢) مسألة رقم (١٥٣٨).

كالنساء والصبيان، ولأن الرسول لو كان ممن لا يجوز أخذ الجزية منه يستوى فى حقه السنة فما دونها فى أن الجزية لا تؤخذ منه فى المدتين فإذا جازت له الإقامة فى أحدهما جازت فى الأخرى قياسًا لها عليها، وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ (التوبة: ٢٩) أى يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق، فإنه يجوز الإقامة من غير التزام لها، ولأن الآية تخصصت بما دون الحول فنقيس على المحل المخصوص.

فصل: وإذا دخل حربى فى دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلمًا أو ذميًا أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا، فإن دخل تاجرًا أو رسولاً أو متنزهًا أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه فى نفسه وماله، لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام فأشبه الذمى إذا دخل لذلك، وإن دخل مستوطنًا بطل الأمان فى نفسه وبقى فى ماله، لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذى معه، فإذا بطل فى نفسه بدخوله دار الحرب بقى فى ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيخص البطلان به، **فإن قيل**: فإنما يثبت الأمان لماله تبعًا فإذا بطل فى المتبوع بطل فى التبع، **قلنا**: بل يثبت له الأمان لمعنى وجد فيه وهو إدخاله معه، وهذا يقتضى ثبوت الأمان له وإن لم يثبت فى نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له أو وكيل، فإنه يثبت الأمان ولم يثبت الأمان فى نفسه ولو يوجد فيه هاهنا ما يقتضى الأمان فيه فبقى على ما كان عليه، ولو أخذه معه إلى دار الحرب لنقض الأمان فيه كما ينتقض فى

إلا من الخمس فكيف خفى عنهما هذا مع علمهما؟ وقال النخعى وطائفة: إن شاء الإمام نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده، وقال أبو ثور: إنما النفل قبل الخمس، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذى أوردناه.

ولنا: ما روى معن بن يزيد السلمى قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس» رواه أبو داود وابن عبد البر، وهذا صريح، وحديث حبيب بن أبى مسلمة أن النبى ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس، وحديث جرير حين قال له عمر: لك الثلث بعد الخمس، ولأن النبى ﷺ نفل الثلث ولا يتصور إخراجه من الخمس، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) يقتضى أن يكون الخمس خارجًا من الغنيمة كلها، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال: بعثنا رسول الله ﷺ فى جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثنى عشر بعيرًا، ونفل أهل السرية بعيرًا بعيرًا فكانت سهمانهم ثلاثة عشر بعيرًا فهذا يمكن أن يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما يفعل السرايا، ويتعين حمل هذا الخبر على هذا، لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الأخماس وهو خلاف الآية والأخبار.

فصل: وكلام أحمد فى أن النفل من أربعة الأخماس عام لعموم الخبر فيه، ويحتمل أن

نفسه لوجود المبطل منهـما، فإذا ثبت هذا فإن صاحبه إن طلبه بعث إليـه وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غـيرهما صـح تصرفه، وإن مـات في دار الحرب انتقل إلى وارثـه ولم يبطل الأمان فيه، وقال أبـو حنيفة: يبطل فيه، وهو قول الشـافعى لأنه قد صار لوارثه ولم يعقد فـيه أمانًا فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله.

ولنا: أن الأمـان حق له لازم متـعلق بالمال فـإذا انتقل إلى الوارث انتـقل لحـقه كسـائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار المزنى، ولأنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيـه كالمال الذى مع مضاربه وإن لم يكن له وارث صار فيئًـا لبيت المال، فإن كان له وارث فى دار الإسـلام فقال القاضى: لا يرثه لاخـتلاف الدارين والأولى أنه يرثه، لأن ملتهما واحدة فيرثه كالمسلمين، وإن مـات المستأمن فى دار الإسلام فهو كما لو مات فى دار الحـرب سواء، لأن المسـتـأمن حربى تجـرى عليـه أحكامهم وإن رجع إلى الحـرب فسـبى واسترق، فقال القاضى: يكون ماله موقوفًا حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره، فإن مات كان فيئًـا، لأن الرقيق لا يورث، وإن عتق كـان له، وإن لم يسترق ولكن منَّ عليـه الإمام أو فاداه فماله له، وإن قتله فـماله لورثته، وإن لم يسب ولكن دخل دار الإسلام بغير أمـان ليأخذ ماله جاز قـتله وسبيـه، لأن ثبوت الأمان لمـاله لا يثبت الأمان له، كـما لو كان مـاله وديعة بدار الإسلام وهو مقيم بدار الحرب.

يحمل على القسـمين الأولين من النفل، فأما القسم الثـالث وهو أن يقول: من جاء بشىء فله كذا أو من جاء بعشرة رءوس فله رأس منها، فيحـتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها، لأنه ينزل منزلة الجعل فـأشبه السلب، فإنـه غير مخـموس، ويحتمل فى القـسم الثانى وهو زيادة بعض الغانمين على سـهمه أن يكون من خمس الخمس المعد للـمصالح، لأن عطية هذا من المصالح، والمذهب الأول، لأن عطية سلمة بن الأكـوع سهم الفارس زيادة على سهمه، إنما كان من أربعة الأخماس.

فصل: قال الخرقى: ويرد من نفل على من معه فى السراية إذ بقوتهم صار إليه.

ومعناه إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فخص به بعـضهم أو جاء بعضهم بشىء فنفله ولم يأت بعضهم بشىء فلم ينفله شارك مـن نفل من لم ينفل، وقد نص أحمد على هذا، لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء، ولأنهم استحقـوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد مـنهم كالغنيمة، فأمـا النفل فى القسمين الأخيـرين مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه أو يجعله له كقوله: من جاء بعشر رءوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون سائر الجيش فيختص بنفله دون غيره، لأن النبى ﷺ لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفـارس والراجل اختص به، ولذلك اختص بالمرأة التى نفلها إياه أبو بكر دون الناس، ولأن هذا جعل تحـريضًا على القتال وحثّا على فـعل ما يحتاج

فـصـل: وإذا سرق المستأمن فى دار الإسلام أو قتل أو غـصب ثم عاد إلى وطنه فى دار الحرب ثم خرج مستأمنًا مرة ثانية استوفى منه ما لزمه فى أمانه الأول، وإن اشترى عبدًا مسلمًا فخرج به إلى دار الحـرب ثم قدر عليه لم يغنم، لأنه لم يثبت ملكه علـيه لكون الشراء باطلاً ويرد بائعه الثـمن إلى الحربى لأنه حصل فى أمان، فـإن كان العبد تالفًـا فعلى الحربى قيـمته ويترادان الفضل.

فـصل: وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتـزوجت ذميًا فى دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضى زوجها أو فارقها، وقال أبو حنيفة: تمنع.

ولنا: أنه عقد لا يلزم الرجل المقام به فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة.

١٦٤٢- **مـسألة:** قال: (**ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل فقال كل واحد منهم: أنا المعطى لم يقتل واحد منهم**).

وجملـته: أن المسلمين إذا حصروا حصنًا فناداهم رجل: آمنونى أفتح لكم الحصن، جاز أن يعطوه أمانًا، فإن زياد بـن لبيد لما حصـر النجير[١٥٣] قـال الأشعث بن قـيس: «أعطونى الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن» فـفعلوا، فإن أشكل الذى أعطى الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن، فـإن عرف صاحب الأمان عـمل على ذلك، وإن لم يعرف لم يجز قـتل واحد منهم لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه، وقد اشتبه المـباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه فحرم

المسلمون إليـه لتحمل فاعله كلفة فعله رغـبة فيما جعل له فلو لم يختص بـه فاعله ما خاطر أحد بنفـسه فـيه ولا حصـلت مصلحة النـفل فوجب أن يختص الـفاعل لذلك بنفله كـثواب الآخرة.

فـصل: قال ﷺ: **ويلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه** لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (النســـاء: ٥٩) وقـول النبى ﷺ: «من أطاعنى فقد أطاع الله ومن أطاع أميرى فقـد أطاعنى ومن عصانى فقد عصى الله ومن عصى أميرى فقد عصانى» رواه النسائى.

10- **مـسألة:** (**ولا يجوز لأحد أن يتعلف ولا يحـتطب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثًا إلا بإذن الأمير**).

يعنى لا يخرج لتعلف وهو تحصيل العلف ولا احتطاب ولا غيره إلا بإذن الأمير لقول الله تعـــالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَىٰ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنُوهُ﴾ (النور: ٦٢) ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج بغـير إذنه لم يأمن أن يصادف كمينًا للعـدو أو طليعة لهم فيأخـذوه أو يرحل الأمير

---

(١٥٣) النجير: حصن قرب حضرموت منيع، لجأ إليه أهل الردة مع الأشعث بن قيس فى أيام أبى بكر ﷺ معجم البلدان (٤/ ٧٦٢، ٧٦٣).

الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة أو أخته بأجنبيات أو اشتبه زان محصن برجال معصومين، وبهذا قال الشافعي: ولا أعلم فيه خلافًا، وفي استرقاقهم وجهان: **أحدهما**: يحرم، وذكر القاضي أن أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في القتل فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم.

والثاني: يقرع بينهم فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباقون، قاله أبو بكر، لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو أعتق عبدًا من عبيده وأشكل، ويخالف القتل فإنه إراقة دم تندرئ بالشبهات بخلاف الرق ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق، وقال الأوزاعي: إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذي أسلم، يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس مذهبنا أن فيها وجهين كالتي قبلها.

فصل: قال أحمد: **إذا قال الرجل: كف عني حتى أدلك على كذا، فبعث معه قوم ليدلهم فامتنع من الدلالة، فلهم ضرب عنقه**، لأن أمانه بشرط ولم يوجد، وقال أحمد: إذا لقي علجًا فطلب منه الأمان فلا يؤمنه، لأنه يخاف شره، وإن كانوا سرية فلهم أمانه يعني أن السرية لا يخافون من غدر العلج قتلهم بخلاف الواحد، وإن لقيت السرية أعلاجًا فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين فإن كان معهم سلاح لم يقبل قولهم، لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم، وإن لم يكن معهم سلاح قُبل قولهم لأنه يدل على صدقهم.

ويدعه فيهلك فإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم.

فصل: **فأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير**، في قول عامة أهل العلم إلاَّ الحسن فإنه كرهها، ولنا أن حمزة وعليًا وعبيدة بن الحارس بارزوا يوم بدر بإذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق، وبارز مرحبًا يوم خيبر، وقيل: بارزه محمد بن مسلمة وبارز البراء بن مالك مرزبان المرازبة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفًا، وروى عنه أنه قال: قتلت تسعة وتسعين رئيسًا من المشركين مبارزة سوى ما شاركت فيهم، ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ ومن بعده لم ينكره منكر فكان إجماعًا وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى: ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ (الحج: ١٩) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة، بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة، رواه البخاري، إذا ثبت هذا، فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن، وبه قال الثوري وإسحاق، ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر، لأن أبا قتادة قال: بارزت رجلاً يوم حنين وقتلته ولم يعلم أنه استأذن النبي ﷺ وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم نعلم منهم استئذانًا.

ولنا: أن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان عدوه، ومتى برز الإنسان لمن لا يطيقه كان معرضًا نفسه للهلاك فتنكسر قلوب المسلمين فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام ليختار للمبارزة من

فــصل: وإذا دخل حربى دار الإسلام بغير أمان نظرت فإن كان معه متاع يبيعه فى دار الإسلام وقد جرت العادة بدخولهم إلينا تجاراً بغير أمان لم يعرض لهم، وقال أحمد: إذا ركب القوم فى البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو يريدون بلاد الإسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلوهم، وكل من دخل بلاد المسلمين من أهل الحرب بتجارة بويع ولم يسأل عن شىء، وإن لم تكن معه تجارة فقال: جئت مستأمنًا، لم يقبل منه وكان الإمام مخيراً فيه، ونحو هذا قال الأوزاعى والشافعى، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح فى المركب إلينا فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين والأخرى يكون فيئًا.

١٦٤٣- **مسألة:** قال: **(ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارسًا فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل، ومن دخل راجلاً فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس)**.

وجملة ذلك: أن الاعتبار فى استحقاق السهم بحالة الإحراز، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل فارسًا أو راجلاً، قال أحمد: أنا أرى أن كل من شهد الوقعة على أى حالة كان يعطى إن كان فارسًا ففارس وإن كان راجلاً فراجل لأن عمر قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة(١٥٤)، وبهذا قال الأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو ثور ونحوه قال ابن عمر، وقال أبو حنيفة: الاعتبار بدخول دار

يرضاه لها فيكون أقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب الكافرين، **فإن قيل:** فقد أبحتم له أن ينغمس فى الكفار وهو سبب قتله، **قلنا:** إذا كان مبارزًا تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره، فإن ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكافرين، وإن قتل كان بالعكس، والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفره ولا مقاومته فافترقا، وأما مبارزة أبى قتادة فغير لازمة فإنها كانت بعد التحام الحرب رأى رجلاً يريد أن يقتل مسلمًا فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبى قتادة فضمه ضمة كاد يقتله، وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المبارزة المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة، فهذا هو الذى يتعين له إذن الإمام، لأن أعين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعلق بهما بخلاف غير ذلك.

١١- **مسألة:** **(فإن دعى كافر إلى البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه بإذن الأمير)**.

المبارزة تنقسم ثلاثة أقسام: مستحبة ومباحة ومكروهة، **فالمستحبة** إذا خرج كافر يطلب البراز فيستحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه بإذن الأمير، لأن فيه ردًا عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم **والمباحة** أن يبتدئ الرجل الشجاع فيطلبها فتباح، ولا تستحب، لأنه لا حاجة إليها ولا يؤمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين إلا أنه لما كان شجاعًا واثقًا من

---

(١٥٤) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ٣٣٥) (٩/ ٥٠) وسعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٩١).

الحرب فإن دخل فارسًا فله سهم فارس وإن نفق فـرسه قبل القتال، وإن دخل راجلاً فله سهم الراجل وإن استفاد فرسًـا فقاتل عليه، وعنه رواية أخرى كقولنا، قال أحـمد: كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا أدربوا(١٥٥) الفارس فارس والراجل راجل لأنه دخل فى الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته أو حصول دابة له كما لو كان بعد القتال.

ولنا: أن الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجـوده حال القتال فيسهم له مع الوجود فيه، ولا

نفسه أبيحت له، لأنه بحكم الظاهر غالب، **والمكروهة** أن يبرز ضعيف البنية الذى لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهرًا.

12- مسألة: (فإن شرط الكافر أن لا يقاتله غير الخارج إليه فله شرطه).

إذا خرج كـافر يطلب البـراز فشـرط أن لا يُعين الذى يـبارزه غيـره فله شرطه لـقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) ولقول النبى ﷺ: «المؤمنون عند شرُوطهم» ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة، لأنه كـافر لا عهد له ولا أمان فأبيح قتله كغيره إلا أن تكون العادة جـارية بينهم أن من خرج يطلب المـبارزة لا يعرض له فـيجرى ذلك مـجرى الشرط.

13- مسألة: (فإن انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز الدفع عنه).

إذا انهزم المسلم تاركًا للقـتال أو مثخنًا بالجراح جاز لكل أحد قـتال الكافر، لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحـال فقد انقـضى قتاله والأمـان إنما كان حـال القتال وقـد زال، وإن كان المسلم شرط عليه أن لا يقاتل حتى يرجع إلى صفه وفّى له بالشرط إلا أن يترك قتاله أو يثخنه بالجراح فيتبـعه ليقتله أو يجهز عليه فيجـوز أن يحولوا بينه وبينه، وإن قاتلهم قاتلوه، لأنه إذا منعهم إنقاذه فـقد نقض أمانه، وإن أعان الكفار صاحـبهم فعلى المسلمين أن يعينـوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه ولا يقاتلون المبارز، لأنه ليس بسبب من جهته، فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم انتـقض أمانه وجاز قتله، وذكر الأوزاعى أنه ليس للمسـلمين معاونة صاحبـهم، وإن أثخن بالجراح، قيل له: فخـاف المسلمون على صاحـبهم، قال: وإن، لأن المبـارزة إنما تكون هكذا ولكن لو حجـزوا بينهما وخلوا سـبيل العلج قال: فإن أعـان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم.

ولنا: أن حمزة وعليّا أعانا ابن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين ثخن عبيدة.

فـصل: وتجوز الخدعة فى الحـرب للمبارزة وغيره، لأن النبى ﷺ قـال: «الحرب خدعة» وهو حديث حسن صحيح، وروى أن عـمرو بن عبد ود لما بارز عليّا رضي الله عنه قال على: ما برزت لأقـاتل اثنين، فالتفت عمـرو فوثب عليه فـضربه، فقال عـمرو: خدعتنى، فـقال: الحرب خدعة.

---

(١٥٥) أدربوا: جاوزوا الدرب إلى العدو.

يسهم له مع العـدم كالآدمى والأصل فى هذا أن حالة استحـقاق السهم حالة تقـتضى الحرب بدليل قول عمر: الغنيمة لمن شهد الوقعـة، ولأنها الحال التى يحصل فيها الاستيلاء الذى هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك، فإن الأمـوال فى أيدى أصحابها ولا ندرى هل يظفر بهم أو لا؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئًا ولو وجد مدد فى تلك الحال أو انفلت أسير فلحق بالمـسلمين أو أسلم كافر فقاتلـوا استحقوا السهم فدل عـلى أن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره.

١٦٤٤- **مسألة:** قال: (قال ويعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه).

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منهـا ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم، قال ابن المنذر: هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحسين ابـن ثابـت[١٥٦] وعوام علماء الإسـلام فى القديم والحديث منهم مالك ومـن تبعه من أهل المـدينة والثورى ومن وافـقه مـن أهل العراق، والليث بن سـعـد ومن تبعـه من أهل مصـر والشافـعى وأحمد وإسـحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومـحمد، وقال أبـو حنيفة: للفـرس سهـم واحد، لما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله ﷺ: قسم خـيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمـين وأعطى الراجل سهمًا، رواه أبو داود[١٥٧]، ولأنه حيـوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدامى.

ولنا: ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ: أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان

فصل: قال أحمد: وإذا غزوا فى البحر فأراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالى الذى هو على جميع المراكب ولا يكفيه أن يستأذن الوالى الذى فى مركبه.

14- **مسألة:** (وإن قتله المسلم فله سلبه).

أما استـحقـاق سلب القتيـل فى الجملة فلا نعلم فـيه خلافًـا، وقد دل عليـه قول النبى ﷺ: «من قتل كافـرًا فله سلبه» رواه جماعة عن النبى ﷺ مـنهم أنس وسمرة بن جندب وغيرهما، وروى أبو قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركيـن قد علا رجلاً من المسلمين فاسـتدرت له حتى أتيته من ورائه فضـربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الـموت ثم إن الناس رجعوا، وقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليـه بينة فله سلبه» قال: فقمت فقلت: من يشهـد لى؟ فقال لى رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة» فـاقتصصت عليه القصة فقـال رجل من القوم: صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندى فـأرضه منه فقال أبو بكر الصديق: لاها الله إذا تعمـد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسول الله يعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ: «صدق فأسلمه إليه» قال:

---

(١٥٦) وفى بعض النسخ: جليبيب بن ثابت.

(١٥٧) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٣٦) وإسناده ضعيف.

لفرسه وسهم له، متفق عليه(١٥٨)، وعن أبى رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما، رواه سعيد بن منصور(١٥٩)، وعن ابن عباس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهمًا(١٦٠).

وقال خالد الحذاء: لا يختلف فيه عن النبى ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا وللراجل سهمًا، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد، فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس وسهمًا للراجل ولعمرى لقد كان حديثًا ما أشعر أن أحدًا من المسلمين هم بانتقاض ذلك، فمن هم بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك، رواهما سعيد والأثرم(١٦١)، وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله

فأعطانيه، متفق عليه، وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً فأخذ أسلابهم، رواه أبو داود.

15- مسألة: (وكل من قتل قتيلاً فله سلبه غير مخموس إذا قتله حال الحرب منهمكًا على القتال غير مثخن وغرر بنفسه فى قتله، وعنه لا يستحقه إلا من شرط له).

الكلام فى هذه المسألة فى فصول:

إحداها: فى أن القاتل يستحق السلب وقد ذكرناه.

الثانى: أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبى والمشرك، وقال ابن أبى موسى: من بارز بغير إذن الإمام لم يستحق السلب، ذكره فى الإرشاد وروى عن ابن عمر أن العبد إذا بارز مولاه لم يستحق السلب ويرضخ له منه، وللشافعى فيمن لا سهم له قولان: **أحدهما:** لا يستحق السلب، لأن السهم آكد منه للإجماع عليه فإذا لم يستحقه فالسلب أولى.

ولنا: عموم الخبر، ولأنه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذى السهم، ولأن الأمير لو جعل جعلاً لمن منع شيئًا فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فالذى جعله النبى ﷺ أولى وفارق السهم، لأنه علق على المظنة، ولهذا يستحق بالحضور ويستوى فيه الفاعل وغيره والسلب يستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجعول له جعلاً على فعل إذا فعله، فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهمًا ولا رضخًا كالمرجف والمخذل والمعين

---

(١٥٨) أخرجه البخارى فى كتاب «الجهاد» باب «سهام الفرس» (٦/ ٢٨٦٣ فتح) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٥٧/ ١٣٨٣) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٣٣) والترمذى فى «السير» (٤/ ١٥٥٤) وابن ماجه (٢/ ٢٨٥٤) والدارمى (٢/ ٢٤٧٢).

(١٥٩) أخرجه سعيد بن منصور فى «الجهاد» (٢/ ٢٧٦٤) والبيهقى فى «السنن» (٦/ ٣٢٦).

(١٦٠) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب «الجهاد» باب فى الفارس كم يقسم له (١٢/ ٣٩٧).

(١٦١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ٣٢٧) من حديث عمر بن عبد العزيز وسعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٦١).

ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خالفه، فأما حديث مجمع، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهمًا يعنى صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على أن حديث ابن عمر أصح منه، وقد وافقه حديث أبى رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما يخالف ظاهره، وقياس الفرس على الآدمى غير صحيح، لأن أثرها فى الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغى أن يكون سهمها أكثر.

١٦٤٥- **مسألة:** قال: (**إلا أن يكون فرسه هجينًا فيعطى سهمًا له وسهمًا لفرسه**).

الهجين: الذى أبوه عربى وأمه برذونة، والمقرف: الذى أبوه برذونة وأمه عربية قالت هند بنت النعمان بن بشير (١٦٢):

وَمَا هِنْدٌ إلا مُهْرَةٌ عَرَبِيَّةٌ ... سَلِيلَة أَفْرَاسٍ تَجَلَّلَهَا بَغْلُ
فإنْ وَلَدَتْ مُهرًا كريمًا فَبالحرَى ... وإِنْ يَكُ أَقْرافٌ فَمَا أَنْجَبَ الفَحْلُ

وأراد الخرقى بالهجين ههنا ما عدا العربى والله أعلم، وقد حكى عن أحمد أنه قال الهجين البرذون، واختلفت الرواية عنه فى سهمانها فقال الخلال: تواترت الروايات عن أبى عبد الله فى سهام البرذون، أنه سهم واحد، واختاره أبو بكر والخرقى، وهو قول الحسن، قال الخلال: وروى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربى، واختاره الخلال وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى والثورى، لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ﴾

على المسلمين لم يستحق السلب وإن قل، وهو قول الشافعى، لأنه ليس من أهل الجهاد، وكذلك إن بارز العبد بغير إذن مولاه لا يستحق السلب، لأنه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير، وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن أنه يؤخذ منه الخمس وباقيه له كالغنيمة ويخرج مثل ذلك فى العبد المبارز بغير إذن سيده ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد له على كل حال، لأن ما كان له فهو لسيده ففى حرمانه سيده ولم يعص.

الفصل الثالث: السلب للقاتل فى كل حال إلا أن ينهزم العدو، وبه قال الشافعى وأبو ثور وداود وابن المنذر وقال مسروق: إذا التقى الزحفان فلا سلب له إنما النفل قبل وبعد، ونحوه قول نافع، وكذلك قال الأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن مريم: السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد.

ولنا عموم قوله ﷺ: من قتل قتيلاً فله سلبه، ولأن أبا قتادة إنما قتل الذى أخذ سلبه فى حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين؟ وكذلك قول أنس: قتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين، لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة فألحموا الحرب قبل تقدم مبارزة.

---

(١٦٢) تقدم برقم (٤٦) مسألة (١٠٨٤).

(النحل: ٨) وهذه من الخيل، ولأن الرواة رووا أن النبى ﷺ أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا، وهذا عام فى كل فرس، ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى.

وحكى أبو بكر عن أحـمد رحـمه الله رواية ثالثـة: أن البراذين إن أدركت إدراك الـعراب أسهم لها مـثل الفرس العربى وإلا فلا، وهذا قـول ابن أبى شيبة وابن أبى خيـثمة وأبى أيوب والجوزجانى، لأنها من الخيل وقد عملت عمل العراب فأعطيت سهمًا كالعربى.

وحكى القـاضى رواية رابعـة: أنه لا يـسـهم لهـا، وهـو قـول مـالك بن عـبـد الله الخثعمى(١٦٣)، لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب فأشبه البغال، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيمـا لا يقارب العتاق منهـا لما روى الجوزجانى بإسناده عن أبى مـوسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب إنا وجدنا بالعـراق خيلاً عراضًا دكنًا فما ترى يا أمير المـؤمنين فى سهمانها؟ فكتب إليـه: تلك البراذين فـما قـارب العتـاق منها فـاجعل له سـهمًـا واحدًا والغ مـا سوى ذلك(١٦٤).

ولنا: ما روى سـعيـد بإسناده عن أبى الأقمـر قال: أغـارت الخيل على الشـام فأدركت العـراب من يومهـا وأدركت الكوادن ضحى الغـد، وعلى الخـيل رجل من همذان يقـال له: المنذر ابن أبى حميضة، فقال: لا أجعل الذى أدرك من يومه مثل الذى لم يدرك ففضل الخيل فقال عمر: هبلت الوادعى أمه أمضوها على ما قال(١٦٥): ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القـول، وروى مكحـول أن النبى ﷺ: أعطى الفـرس العربى سـهـمين وأعطـى الهجـين

الفصل الرابع: أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة:

أحـدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قـتلهم، فأما إن قتل امرأة أو صبيًا أو شيخًا فانيًا أو ضـعيفًا مهينًا ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستـحق سلبه، لا نعلم فيه خلافًا، وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استـحق قاتله سلبه لجواز قتله، ومن قتل أسيرًا لـه أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك.

الثـانى: أن يكون المقتول فيه منعة غير مثخن بالجراح، فإن كان مثخنًا فليس لقاتله شىء من سلبه، وبهذا قـال مكحول وجرير بن عثمـان والشافعى، لأن معاذ بن عمـرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسـعود فقضى النبى ﷺ بسلبه لمعاذ بن عـمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئًا.

---

(١٦٣) هو مالك بن عبـد الله الخثعمى، الذى يقال له: مالك الصـوائف وهو من أهل فلسطين، كان يغزو بلاد الروم فيغنم غنائم كثيرة، انظر الكامل (٣/ ٥١٥، ٥/ ٥٧٦).

(١٦٤) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٣٢٥) بنحوه.

(١٦٥) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٧٢) والبيهقى فى «السنن» (٦/ ٣٢٨) (٩/ ٥١) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٣١٩). الكودان: البراذين.

سهمًا(١٦٦)، رواه سعيد أيضًا، ولأن نفع العربى وأثره فى الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له، وأما قولهم: إنه من الخيل، قلنا: والخيل فى نفسها تتفاضل فتتفاضل سهمانها، وأما قولهم إن النبى ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق، قلنا: هذه قضية فى عين لا عـموم لها، فيحـتمل أنه لم يكن فيـها برذون وهو الظاهر فإنها من خـيل العرب ولا براذين فيـها، ودل على صحة هذا أنهم لمـا وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليـهم أمرها وأن عمر فرض لها سهمًا واحدًا وأمضى ما قـال المنذر بن أبى حميضة فى تفضيل العراب عليها، ولو كان النبى ﷺ سوى بينهما لم يخف ذلك على عـمر ولا خالفه، ولو خالفه لم يسكت الصحـابة عن إنكاره عليه سيـما وابنه هو راوى الخبـر فكيف يخفى ذلك عليه؟ ويحـتمل أنه فضل العراب أيضًا فلم يذكره الراوى لغلبة العراب وقلة البراذين، ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذى رويناه وقياسها على الآدمى لا يصح، لأن العربى منهم لا أثر له فى الحرب زيادة على غيره بخلاف العربى من الخيل على غيره، والله أعلم.

١٦٤٦- **مسألة:** قال: **(ولا يسهم لأكثر من فرسين)**.

يعنى إذا كان مع الـرجل خيل أسهم لفـرسين أربعة أسـهم ولصاحبـهما سـهم، ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيـفة ومالك والشافـعى: لا يسهم لأكثر من فـرس واحد، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالزائد عن الفرسين.

الثـالث: أن يقتله أو يثخنه بالجراح فيجعله فى حكم المقتول فيستحق سلبه لحديث معاذ ابن عمرو بن الجموح.

الرابـع: أن يغرر بنفسه فى قتله، فإن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له، قال أحـمد: السلب للقاتل إنمـا هو فى المبارزة لا يكون فى الهـزيمة وإن حمل جمـاعة من المسلمين على واحد فقتلوه فسلبه غنيمة، لأنهم لم يغرروا بأنفسهم فى قتله.

فـصل: وإنما يستحق السلب إذا قتله حال الحـرب، فإن انهزم الكفار كلهم فأدرك إنسانًا منهزمًا فقتله فلا سلب له، لأنه لم يغرر فى قتله، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله إنسان فله سلبه، لأن الحرب كر وفر وقد قتل سلمـة بن الأكوع طليعة للكفار وهو منهزم وقال النبى ﷺ: «من قتله؟» قالوا: ابن الأكوع، قال: «له سلبه أجمع» وبهذا قال الشافعى، وقال أبو ثور وداود وابن المنذر: السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجًا بحديث سلمة هذا.

ولنا: أن ابن مسعود ذفف على أبى جهل فلم يعطه النبى ﷺ سلبـه وأمر بقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحـارث صبرًا، ولم يعط سلبهما من قتلهما وقـتل بنى قريظة صبرًا فلم يعط من قتلهم أسلابهم وإنما أعطى السلب من قتل مبارزًا وكفى المسلمين شره وغرر فى قتله

---

(١٦٦) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٦٩) والبيهقى فى «البسنن» (٦/ ٣٢٨) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٣١٩).

ولنا: ما روى الأوزاعى: أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس(١٦٧)، وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبى عبيدة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهم، فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهى جنائب(١٦٨)، رواهما سعيد فى سننه، ولأن به إلى الثانى حاجة، فإن إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث، فإنه مستغنى عنه.

١٦٤٧ - مسألة: قال: **(ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان)**.

نص أحمد على هذا، وظاهره أنه لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس، وعن أحمد أنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره، وحكى نحو هذا عن الحسن، لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ (الحشر: ٦) ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس، يحققه أن تجويز المسابقة بعوض إنما أبيحت فى ثلاثة أشياء دون غيرهما، لأنها آلات الجهاد، فأبيح أخذ الرهن فى المسابقة بها تحريضًا على رياضتها وتعلم الإتقان فيها ولا يزاد على سهم البرذون، لأنه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه، فأما هذه الإبل الثقيلة التى لا تصلح إلا للحمل فلا

والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه فى قتله فهو كالأسير، وأما الذى قتله سلمة فكان متحيزًا إلى فئة، وكذلك من قتل حال قيام الحرب فإنه وإن كان منهزمًا فهو متحيز إلى فئة وراجع إلى القتال فأشبه الكار فإن القتال كر وفر، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط فى استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير، لأن كل من قضى له بالسلب فى عصر النبى ﷺ ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له فى المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضى استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل.

الفصل الخامس: أن السلب لا يخمس، روى ذلك عن سعد بن أبى وقاص رضي الله عنه وبه قال الشافعى وابن المنذر، وقال ابن عباس: يخمس، وبه قال الأوزاعى ومكحول لعموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) وقال إسحاق: إن استكثر الإمام السلب خمسه وذلك إليه لما روى ابن سيرين أن البراء بن مالك بارز مرزبان المرازبة بالبحرين فطعنه فدق صلبه وأخذ سواريه وسلبه، فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طلحة فى داره فقال: إنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالاً وأنا خامسه، فكان أول سلب خمس فى الإسلام سَلَبَ البراء، رواه سعيد فى السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفًا.

---

(١٦٧) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٧٤).

(١٦٨) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٧٥).

يستحق راكبها شيئًا، لأنها لا تكر ولا تفر، فراكبها أدنى حال من الراجل، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له بحال، وهو قول أكثر الفقهاء قال ابن المنذر (١٦٩): أجمع كل من أحـفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بـعير فله سهم راجل، كـذلك قال الحسن ومكحـول والثورى والشافعى وأصـحاب الرأى، وهذا هو الصحيح إن شـاء الله تعالى، لأن النبى ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخـيل من البهائم، وقد كان معه يوم بدر سبعـون بعيرًا ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل بل هى كانت غالب دوابهم فلم ينقل عنه أنه أسـهم لها ولو أسهم لها لنقل، وكذلك من بعد النبى ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ولو أسهم لبعـير لم يخف ذلك، ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل والحمار.

فصل: وما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة وغيرها لا يسهم لها بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مـقام الخيل، لأن النـبى ﷺ لم يسهم لها ولا أحـد من خلفائه، ولأنها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر.

فــــصل: وينبغى للإمام أن يتـعاهد الخيل عند دخول الحـرب فلا يدخل إلا شديدًا ولا يدخلها حطمًا (١٧٠) ولا ضعيفًا ولا ضرعًا ولا أعجف رازحًا فإن شهد أحد الوقعة على واحد من هذه لم يسهم له، وبه قال مالك، وقال الشافعى: يسهم له كما يسهم للمريض.

ولنا: ما روى عوف بـن مالك وخالد بن الوليد أن النبى ﷺ قـضى فى السلب للقاتل ولم يُخمِّس السلب، رواه أبو داود، وخبر عمر حـجة لنا فإنه قال: إنا كنا لا نخمس السلب، وقول الراوى كان أول سلب خمس فى الإسلام يعنى أن النبى ﷺ وأبا بكر وعمر صدرًا من خلافته لم يخمسوا سلبًا واتبـاعهم أولى، قال الجوزجانى: لا أظنه يجوز لأحد فى شىء سبق فيه من رسـول الله ﷺ شىء إلا اتباعه ولا حجة فى قول أحـد مع قول رسول الله ﷺ، وما ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية، إذ ثبت هذا فإن السلب من أصل الغنيمة، وقال مالك يحسب من خمس الخمس.

ولنا: أن النبى ﷺ قـضى به للقـاتل مطلقًـا ولم ينقل عنه أنه احـتسب به من خـمس الخمس، ولأنه لو احـتسب به من خمس الخمس احـتيج إلى معرفـة قيمتـه وقدره ولم ينقل ذلك، ولأن سببـه لا يفـتقر إلى اجـتهـاد الإمام فلم يكن من خـمس الخمس كسـهم الراجل والفارس.

الفصل السادس: أن القاتل يستحق السلب قال الإمام ذلك أو لم يقله، وبه قال الأوزاعى والليث والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور.

---

(١٦٩) انظر الإجماع (ص٦٠/ ٢٤٠).

(١٧٠) حطمًا: الحطم من الدواب: ما أصابه الحطم وهو داء يصيبها فى قوائمها.

ولنا: أنه لا ينتفع به فلم يسهـم له كالرجل المخذل والمرجف، ولأنه حيـوان يتعين منع دخوله فلم يسهم له كالـمرجف، وأما المريض الذى لا يتمكن من القتال، فـإن خرج بمرضه عن كـونه من أهل الجـهـاد كـالزمن والأشل والمـفلوج فـلا سهم لـه، لأنه لم يبق من أهل الجهاد، وإن لم يـخرج بمرضه عن ذلك كالمـحموم ومن به الصداع فـإنه يسهم له، لأنه من أهل الجهاد ويعين برأيه وتكثيره ودعائه.

١٦٤٨ - **مسألة:** قال: **(ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه فى سهمه)** .

وجملته: أن الغازى إذا مات أو قتل نَظَرتْ، فإن كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له، لأنه مات قبـل ثبوت ملك المسلمين عليـها وسواء مات حـال القتال أو قبله، وإن مـات بعد ذلك فسهمه لورثته، وقال أبو حنيفة: إن مات قـبل إحراز الغنيمة فى دار الإسلام أو قسمها فى دار الحرب فلا شيء له، لأن ملـك المسلمين لا يتم عليهـا إلا بذلك، وقال الأوزاعى: إن مات بعد ما يـدرب قاصداً(١٧١) فى سبيل الله قبل أو بعد أسـهم له، وقال الشافعى وأبو ثور: إن حضر القـتال أسهم له سواء مات قبل حـيازة الغنيمة أو بعدها، وإن لم يحضـر فلا سهم له، ونحوه وقال مالك والليث.

ولنا: أنه إذا مات قبل حيازتهـا فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يـستحق شيئًا، وإن مات بعدها فقـد مات بعد الاستيلاء عليهـا فى حال لو قسمت صحت قسمـتها، وكان له

وقال أبو حنيفة والثورى: لا يستحـقه إلا أن يشرطه الإمام، وكذلك قال مالك ولم ير أن يقول الإمـام ذلك إلا بعد انقضـاء الحرب على ما تقـدم من مذهبه فى النـفل وجعلوا السلب هـهنا من جملة الأنفال، وقد روى عن أحمد مـثل قولهم وهو اختيار أبى بكر لما روى عوف ابن مالك أن مدديًا تبعهم فقتل علجًا فأخـذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا تعطه يا خالد» رواه سعيد وأبو داود بمعناه بأطول من هذا.

وروينا بإسنادهما عن شبر بن علقمة قال: بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه، فأتيت به سعدًا فخطب سعدًا أصحابه وقال: إن هذا سلب شبر خير من اثنى عشر ألفًا وإنا قد نفلناه إياه ولو كان حقّـا لم يحتج أن ينفله، ولأن عمر أخذ الخـمس من سلب البراء ولو كان حقّا له لم يجز أن يأخذ منه شيئًا، ولأن النبى ﷺ دفع سلب أبى قتادة إليه من غير بينة ولا يمين.

ولنا قول رسول الله ﷺ : «من قـتل قتيلاً فله سلبه» وهذا من قـضايا رسول الله ﷺ المشهورة التى عمل بها الخلفاء بعده، وأخـبارهم التى احتجوا بها تدل على ذلك، فإن عوف ابن مالك احـتج على خالد حين أخذ بعض سـلب المددى فقال له عـوف: أما تعلم أن النبى ﷺ قضى بالسلب للقـاتل؟ قال: بلى، وقول عمـر إنا كنا لا نخمس السلب، يدل على أن

---

(١٧١) وفى بعض النسخ: بعد ما يدرب فاصلاً، أى يجتاز الدرب إلى القتال.

سهمه منها فيـجب أن يستحق سهمه فيها كمـا لو مات بعد إحرازها فى دار الإسلام، إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه.

١٦٤٩- **مسألة:** قال: (ويعطى الرَّاجل سهمًا).

لا خلاف فى أن للراجل سهمًا، وقد جاء عن النبى ﷺ: أنه أعطى الراجل سهمًا فيما تقدم من الأخبار (١٧٢)، ولأن الراجل يحتاج إلى أقل مما يحتاج إليه الفارس وغناؤه دون غنائه فاقتضى ذلك أن يكون سهمه دون سهمه.

فـــصل: وسواء كـانت الغنيمة من فتح حـصن أو من مدينة أو من جيش، وبهـذا قال الشافـعى، وقال الوليـد: بن مسلم سـألت الأوزاعى عن إسهـام الخيل من غنائم الحـصون، فقـال: كانت الولاة من قبـل عمر بن عـبد العزيز، الوليـد وسليمان لا يـسهمـون الخيل من الحـصون ويجـعلون الناس كلهم رجالـة، حتى ولى عـمر بن عـبد العـزيز فأنكر ذلك وأمـر بإسهامـها من فتح الحصون والمـدائن، ووجه ذلك أن النبى ﷺ قسم غنائم خيـبر للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم وهى حصون، ولأن الخيل ربمـا احتيج إليها بأن ينزل أهل الحصن فيقاتلوا خارجًا منه ويلزم صاحبه مؤنة له فيقسم له كما لو كان فى غير حصن.

١٦٥٠- **مسألة:** قال: (ويرضخ للمرأة والعبد).

ومعناه أنهم يعطون شيئًا من الغنيمة دون الـسهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك إلى اجـتهاد الإمـام، فإن رأى التـسوية بينهم سـوى بينهم وإن رأى التفـضيل فضل، وهذا قول أكثـر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومـالك والثورى والليث والشافعى

هذه قضية عامة فى كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل، وإنما أمر النبى ﷺ خالدًا أن لا يرد على المددى عـقوبة حين أغضبـه عوف بتقريعـه خالدًا بين يديه، وقوله: قد أنـجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ، وأما خـبر شبر فإنما أنفذ له سعـد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسمـاه نفلاً، لأنه فى الحقـيقة نفـل، لأنه زيادة على سهمـه، وأما أبو قتـادة فإن خصمه اعترف له بـه وصدقه فجرى مجرى البينة، ولأن السلب مأخوذ من الغنيـمة بغير تقدير الإمام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم.

إذا ثبت هذا فـإن أحـمد قـال: لا يعـجبنـى أن يأخذ السلب إلا بـإذن الإمام وهو قـول الأوزاعى، وقال ابن المنذر والشافعى: له أخذه بغيـر إذن، لأنه استحقه بجعل النبى ﷺ له ذلك ولا يأمن إن أظهره عليه أن لا يعطاه.

ووجه قول أحـمد أنه فعل مجـتهد فيـه فلم ينفذ أمره فيـه إلا بإذن الإمام كأخذ سـهمه، ويحتـمل أن يكون هذا من أحمد على سبـيل الاستحبـاب ليخرج من الخلاف لا على سـبيل الإيجاب، فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه.

---

(١٧٢) تقدم برقم (١٦٠).

وإسحـاق وروى ذلك عن ابن عباس، وقال أبو ثور: يسـهم للعبد، وروى ذلك عن عـمر بن عبد العزيز والحسن والنخعى لما روى عن الأسود بن يزيد أنه شهد فتح القادسية عَبِيدٌ فضرب لهم سهامهم(١٧٣)، ولأن حرمة العبد فى الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب أن يسهم له كالحر، وحكى عن الأوزاعي: ليس للعبد سهم ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فـيرضخ لـهم، وقال ويسـهم للمرأة لمـا روى جـرير بن زياد عن جدته أنهـا حضرت فتح خيبر قالت: فـأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم للرجال(١٧٤)، وأسـهم أبو موسى فى غـزوة تستـر لنسوة مـعه(١٧٥)، وقال أبـو بكر بن أبى مريم: أسـهمن النسـاء يوم اليرمـوك، وروى سعـيد بإسناده عن ابن شبـل أن النبى ﷺ ضرب لسهلة بـنت عاصم يوم حنين بسهم، فقال رجل من القوم: أعطيت سهلة مثل سهمى(١٧٦).

ولنا: ما روى عن ابـن عباس أنه قـال: «كان رسول الله ﷺ يغـزو بالنساء، فـيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأمـا سهم فلم يضرب لهن، رواه مسلم(١٧٧)، وروى سعـيد عن يزيد بن هارون «أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح، ألهمـا من المغنم شيء؟ قال: يحذيان وليس لهـما شيء(١٧٨)، وفى رواية قـال: ليس لهمـا سهم، وقد يرضخ لهما، وعن عمير مولى أبى اللحم قال: شهدت خيبر مع سادتى فكلموا فىَّ رسول الله ﷺ فَـأُخْبِرَ أني مملوك فـأمر لى بشيء من خرثى المـتاع، رواه أبو داود(١٧٩)،

16- مسألة: (وإن قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع دون القاتل).

لأن القاطع هو الذى كـفى المسلمـين شره، ولأن معـاذ بن عمرو بن الجـموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبى ﷺ بسلبه لمعاذ.

17- مسألة: (وإن قتله اثنان فسلبه غنيمة).

هذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال فى رواية حرب: له السلب إذا انفرد بقتله، وقال القاضى: إنهما يشتركـان فى سلبه لقوله: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهو يتناول الاثنين، ولأنهـما اشتركا فى السبب فاشتركا فى السلب.

---

(١٧٣) انظر خبر القادسية فى البداية والنهاية (٧/ ٣٧) وتاريخ الطبرى (٢/ ٣٨٠).

(١٧٤) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٢٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٧١) (٦/ ٣٧١).

(١٧٥) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب «الجهاد» (١٢/ ٤٠٩).

(١٧٦) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٨٤).

(١٧٧) أخرجه مسلم فى كتاب «الجهاد» (٣/ ١٣٧/ ١٤٤٤) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٢٨) والترمذى فى «السير» (٤/ ١٥٥٦) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٠٨).

(١٧٨) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٨٢) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٢٨).

(١٧٩) أخرجـه أبو داود فى «الجـهـاد» (٣/ ٢٧٣٠) والتـرمذى فى «السـيـر» (٤/ ١٥٥٧) وابن مـاجـه (٢/ ٢٨٥٥).

واحتج به أحمد، ولأنهما ليسا من أهل القتال فلم يسهم لهما كالصبى، قالت عائشة: يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ قال: «نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة»(١٨٠) وقال عمر بن أبى ربيعة(١٨١):

كُتِبَ القَتْلُ والقِتَالُ عَلَيْنَا وَعَلَى المُحْصَنَات جَرُّ الذُّيُول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور فلا تصلح للقتال، ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية، فأما ما روى فى إسهام النساء فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهمًا بدليل أن فى حديث حشرج «أنه جعل لهن نصيبًا تمرًا» ولو كان سهمًا ما اختص التمر، ولأن خيبر قسمت على أهل الحديبية نفر معدودين فى غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الأرض، وأما حديث سهلة فإن فى الحديث أنها ولدت فأعطاها النبى ﷺ لها ولولدها فبلغ رضخهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل الذى قال أعطيت سهلة مثل سهمى، ولو كان هذا مشهورًا من فعل النبى ﷺ ما عجب منه.

فصل: والمدبر والمكاتب كالقن لأنهم عبيد، فإن عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم

ولنا: أن السلب إنما يستحق بالتغرير فى قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين أشبه ما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبى ﷺ شرك بين اثنين فى سلب، فإن اشترك اثنان فى ضربه وكان أحدهما أبلغ فى قتله من الآخر فالسلب له، لأن معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء ضربا أبا جهل وأتيا النبى ﷺ فأخبراه فقال: «كلاكما قتله» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح.

18- **مسألة:** (وإن أسره وقتله الإمام فسلبه غنيمة).

إذا أسر رجلاً لم يستحق سلبه سواء قتله الإمام أو لم يقتله، وقال مكحول: لا يكون السلب إلا لمن أسر علجًا أو قتله.

وقال القاضى: إذا أسر رجلاً فقتله الإمام صبرًا فسلبه لمن أسره، لأن الأسر أصعب من القتل فإذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهًا على استحقاقه بالأسر، قال: وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه، لأنه كفى المسلمين شره.

ولنا: أن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر قتل النبى ﷺ عقبة والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم أسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة، ولأن النبى ﷺ إنما جعل السلب للقاتل وليس الأسر بقتل، ولأن الإمام مخير فى الأسرى ولو كان لمن أسره كان أمره إليه دون الإمام.

---

(١٨٠) تقدم برقم (١١) مسألة رقم (١٦١٩).

(١٨١) هذا البيت فى ديوانه (ص٥٢٢) جر الذيول: تحمل النتائج.

لهم، وكذلك إن قتل سـيد المدبر قبل تقضى الحرب وهو يخـرج من الثلث عتق وأسهم له، وأما من بعضــه حر فقال أبو بكر: يرضخ له بقدر مـا فيه من الرق ويسهم له بقدر مـا فيه من الحرية، فإذا كان نصفه حـرًا أعطى نصف سهم ورضخ له نصف الرضخ، لأن هذا مما يمكن تبعيضه يقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق كالميراث، وظاهر كلام أحمد: أنه يرضخ له، لأنه ليس من أهل وجوب القتال فأشبه الرقيق.

فـصل: والخنثى المشكل يرضخ له، لأنه لم يثبت أنه رجل يقسم له ولأنه ليس من أهل وجوب الجهاد فأشـبه المرأة، ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضـخ كالميراث فإن انكشف حاله فـتبين أنه رجل أتم له سهـم رجل سواء انكشف قبل تقضى الحـرب أو بعده أو قبل القسمـة أو بعدها، لأننا تبينا أنه كان مستـحقًا للسهم وأنه أعطى دون حقه، فـأشبه ما لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطًا.

فـصل: والصبى يرضخ ولا يسهم له، وبه قال الثورى والليث وأبو حنيفة والشافعى وأبو ثور وعن القـاسم وسالم فى الصبـى يغزو به ليس له شيء، وقـال مالك: يسهـم له إذا قاتل وأطلق ذلك ومثله قـد بلغ القتال، لأنه حر ذكر مـقاتل فيسهـم له كالرجل، وقال الأوزاعى:

19- مسألة: (وإن قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل هو للقاتل) .

إذا قطع يده ورجله وقتله آخر فالسلب للقاطع فى أحـد الوجهين، لأنه عطله فأشبه الذى قتله، **والثانى**: هو غنيمة، لأنه لم ينفرد أحدهما بقتله ولا يستحقه القاتل، لأنه مثخن بالجراح وقيل: هو للـقاتل لعمـوم الخبر، وكـذلك إن قطع يديه أو رجليه، وإن قـطع إحدى يديه أو إحدى رجليه ثم قـتله آخر احتمل أن يكون سلبه غنيـمة، لأنهما اشتركـا فى قتله فلم ينفرد به أحدهما، واحتمل أنه للقاتل، لأنه قتل من لم يكتف المسلمون شره وإن عانق رجلاً فقتله آخر فالسلب للقاتل، وبهذا قال الشافعى وقال الأوزاعى: هو للمعانق.

ولنا: قول النبى ﷺ : «من قـتل قتيلاً فله سلبـه» ولأنه كفى المسلمين شـره ما لو لم يعانقه الآخر، وكذلك لو كان الكافر مقبـلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبى قتادة.

فـصل: ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة وقـال الأوزاعى: يعطى السلب إذا قال: أنا قتلته ولا يسأل، لأن النبى ﷺ قبل قول أبى قتادة.

ولنا: قول النبى ﷺ : «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سـلبه» متفق عليه، وأما أبو قتادة فإن خصمـه اعترف له فاكتـفى بإقراره قال أحمد: لا يقبل إلا شـاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث: يقبل شاهد ويمين، لأنها دعوى فى المـال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين، لأن النبى ﷺ قبل قول الذى شهد لأبى قتادة من غـير يمين، ووجه الأول أن النبى ﷺ اعتبر البينة وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين، ولأنها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كدعوى قتل العمد.

يسهم له، وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخيبر وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد فى أرض الحرب.

وروى الجوزجانى بإسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثتنى جدتى قالت: كنت مع حبيب بن مسلمة وكان يسهم لأمهات الأولاد لما فى بطونهن.

ولنا: ما روى عن سعيد بن المسيب قال: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو فى صدر هذه الأمة.

وروى الجوزجانى بإسناده أن تميم بن قرع المهدى (١٨٢)كان فى الجيش الذين فتحوا الإسكندرية فى المرة الآخرة قال: فلم يقسم لى عمرو من الفىء شيئًا، وقال: غلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومى وبين أناس من قريش فى ذلك ثائرة فقال بعض القوم فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفارى وعقبة بن عامر فقالا: انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إلىَّ بعض القوم فإذا أنا قد أنبتت فقسم لى قال الجوزجانى هذا من مشاهير حديث مصر وجيده، ولأنه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالعبد، ولم يثبت أن النبى ﷺ قسم لصبى بل كان لا يجيزهم فى القتال فإن ابن عمر قال: عرضت

20- مسألة: (والسلب ما كان عليه من ثياب وحلى وسلاح والدابة بآلتها وعنه أن الدابة ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة)

سلب القتيل ما كان لابسه من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما فى ذلك من حلية، لأن المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح واللت والقوس ونحوه، لأنه يستعين به فى القتال فهو أولى بالأخذ من اللباس، فأما المال الذى معه فى هيمانه وخريطته فليس بسلب، لأنه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به فى الحرب، وكذلك رحله وإناؤه وما ليست يده عليه من ماله، وبه قال الأوزاعى ومكحول والشافعى، إلا أن الشافعى قال: ما لا يحتاج إليه فى الحرب كالتاج والسوار والطوق والهيمان الذى للنفقة ليس من السلب فى أحد القولين، لأنه مما لا يستعان به فى الحرب فأشبه المال فى خريطته.

ولنا: أن البراء بارز مرزبان المرازبة فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفًا فخمسه عمر ودفعه إليه، وفى حديث عمرو بن معديكرب أنه حمل على سواره فطعنه فدق صلبه فصرعه فنزل إليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه ويلقًا من ديباج وسيفًا ومنطقة فسلم ذلك إليه، ولأنه من ملبوسه أشبه ثيابه، ولأنه داخل فى اسم السلب أشبه الثياب والمنطقة ويدخل فى عموم قوله ﷺ: «فله سلبه» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى الدبة فنقل عنه أنها

---

(١٨٢)والصواب: تميم بن فرع المهدى كذا فى هامش «ط/ هـ» وقال: وذكر ابن عبد الحكم قصته، وقال أنه شهد فتح الإسكندرية فى المرة الثانية (فتوح مصر/ ١٧٨).

على النبى ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى فى القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى(١٨٣) ، وما ذكروه يحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهمًا بدليل ما ذكرناه.

فصل: فإن انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا، أو صبيان أو عبـيد وصبـيان أخذ خـمسه ومـا بقى لهم، ويحتـمل أن يقسم بينهم للفـارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، لأنهم تسـاووا فأشبهوا الرجـال الأحرار ويحتمل أن يقـسم بينهم على ما يراه الإمام من المـفاضلة، لأنهم لا تجب التسـوية بينهم مع غيرهم فـلا تجب مع الانفراد قيـاسًا لإحدى الحالتـين على الأخرى، وإن كان فيهم رجل حـر أعطى سهمًا وفضل عليـهم بقدر ما يفضل الأحرار على العبـيد والصبيان فى غير هذا الموضع ويـقسم الباقى بين من بقى على ما يراه الإمام من التفضيل، لأن فيهم من له سهم بخلاف التى قبلها.

١٦٥١- **مسألة:** قال: **(ويسهم للكافر إذا غزا معنا)** .

اختلفت الرواية فى الكافر يغـزو مع الإمام بإذنه فروى عن أحمد أنه يسـهم له كالمسلم، وبهذا قال الأوزاعى والزهرى والثورى وإسحاق قال الجوزجانى: هذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث، وعن أحمد لا يسهـم له وهو مذهب مالك والشافعى وأبى حنيفة، لأنه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد، ولكن يرضخ له كالعبد.

ليسا من السلب اختاره أبو بكر، لأن السلب مـا كان على بدنه والدابة ليست كذلك فلا تدخل فى الخبر، وذكـر أبو عبد الله حديث عمرو بن مـعدى كرِب فأخذ سـواريه ومنطقته يعنى ولم يذكر الدابة، ونقل عنه أنها من السلب وهو ظاهر المذهب، وبه قـال الشافعى لما روى عوف ابن مالك قال: خرجت مع زيد بن حارثة فى غزوة مـؤتة ورافقنى مددى من أهل اليمن فلقينا جمـوع الروم وفيهم رجل على فـرس أشقر عليـه سرج مذهب وسـلاح مذهب فجـعل يغرى بالمسلمين وقعد له المددى خلف صخرة فمر به الرومى فـعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خـالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف: فأتيته فقلت: يا خالد أما علمت أن رسـول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، رواه الأثرم وفى حديث شبر بن علقمة أنه أخذ فرسه كذلك قال أحمد كقوله فيه، ولأن الفرس يستعان بها فى الحرب فأشبهت السلاح وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس واللت، فإنها من السلب وليست ملبوسة، إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجـامها وتحقيبها وحلية إن كانت عليه وجميع آلتها من السلب، لأنه تابع لها ويسـتعان به فى الحرب وإنما تكون من السلب إذا كان راكبًا عليها، فإن كانت فى منزله أو مع غيره أو منقلبة لم تكن من السلب كالسلاح الذى ليس معه، وإن كان علـيها فصرعه عنها أو أشـعره عليها ثم قتله بعـد نزوله عنها فهى من السلب، وهذا قول الأوزاعى وإن كـان ممسكًـا بعنانها غيـر راكب عليهـا، فعن أحمـد فيهـا روايتان:

---

(١٨٣) تقدم فى (ج٦/ ٢٣١).

ولنا: ما روى الزهرى أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود فى حربه فأسهم لهم، رواه سعيد فى سننه(١٨٤)، وروى أن صفوان بن أمية خرج مع النبى ﷺ يوم خيبر وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة(١٨٥)، ولأن الكفر نقص فى الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا فارق العبد، فإن نقصه فى دنياه وأحكامه، وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له، لأنه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشر منه، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لا خمس فيها، لأن هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب، ويحتمل أن يؤخذ خمسه والباقى لهم، لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام فأشبه غنيمة المسلمين.

فصل: ولا يستعان بمشرك، وبهذا قال ابن المنذر والجوزجانى وجماعة من أهل العلم، وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به وكلام الخرقى يدل عليه أيضًا عند الحاجة وهو مذهب الشافعى لحديث الزهرى الذى ذكرناه وخبر صفوان بن أمية ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأى فى المسلمين، فإن كان غير مأمون عليهم لم تجزئه الاستعانة به، لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والمرجف فالكافر أولى.

إحداهما: هى سلب وهو قول الشافعى، لأنه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه ورمحه فى يده، **والثانية:** ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقى، لأنه ليس براكب عليها فأشبه ما لو كانت مع غلامه وإن كان على فرس وفى يده جنيبة لم تكن الجنيبة من السلب، لأنه لا يمكنه ركوبهما معًا.

فصل: ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الأوزاعى وكرهه الثورى وابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم.

ولنا: قول النبى ﷺ فى قتيل سلمة بن الأكوع: «له سلبه أجمع» وقال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وهذا يتناول جميعه.

فصل: ويكره نقل المشركين من بلد إلى بلد والمثلة بقتالهم وتعذيبهم لما روى سلمة بن جندب قال: كان النبى ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة، وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان» رواهما أبو داود، وعن شداد بن أوس عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة» رواه النسائى، وعن عقبة بن عامر أنه قدم على أبى بكر الصديق رضي الله عنه برأس بناق البطريق فأنكر ذلك فقال: يا خليفة رسول الله فإنهم يفعلون ذلك بنا قال: «فاستنان بفارس الروم لا يحمل إلىَّ رأس فإنما يكفى الكتاب والخبر» وقال الزهرى: لم يحمل إلى

(١٨٤) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٩٠) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٥٣).
(١٨٥) تقدم برقم (٧٧) مسألة رقم (١٠٨٨).

ووجه الأول ما روت عـائشة قالت: خرج رسول الله ﷺ إلى بدر حـتى إذا كان بحرة الوبر(١٨٦) أدركه رجل من المشـركين كان يذكـر منـه جراءة ونجـدة فسر المسلمون به فقال: يا رسول الله جئت لأتبـعك وأصيب معك فقـال له رسول الله ﷺ : «أتؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا، قال: «فارجع فلن أستعين بمـشرك» قالت: ثم مضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله ﷺ : «أتؤمن بالله ورسوله؟» قال: نعم، قال: «فانطلق» متفق عليه(١٨٧)، ورواه الجوزجاني وروى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الرحمن بن خبيب قـال: أتيت رسول الله ﷺ وهو يريد غزوة أنا ورجل من قـومي ولم نسلم فقلنا: إنا لنستـحيي أن يشهد قومـنا مشهدًا لا نشهـده معهم قال: فـأسلمتما؟ قلنـا: لا، قال: «فإنا لا نستعين بالمشركين على المشـركين» قال: فأسلمنا وشهدنا معه(١٨٨)، ولأنه غير مـأمون على المسلمين فأشبه المخذل والمرجف، قال ابن المنذر: والذي ذكر أنه استعان بهم غير ثابت.

فـــصل: ولا يبلغ بالرضخ للفـارس سهم فـارس ولا للراجل سهم راجل كمـا لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فـيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله، ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقى الماء وتداوى الجرحى وتنفع على غيرها، فإن

النبي ﷺ رأس قط وحـمل إلى أبي بكر فأنكره وأول من حـملت إليه الرءوس عـبد الله بن الزبير ويكره رميهـا في المنجنيق نص عليه أحمد، وإن فعلوا ذلك لمـصلحة جاز لما روينا أن عمرو بن العـاص حين حاصر الإسكندرية ظفر أهـلها برجل من المسلمين أخذوا رأسـه فجاء قومه عـمرًا متعصبـين فقال لهم عمرو: خـذوا رجلاً منهم فاقطعوا رأسه فـارموا به إليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الإسكندرية رأس المسلم إلى قومه.

فصل: (ولا يجوز الغزو إلا بإذن الأمير إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه).

إذا جاء العـدو لزم جمـيع الناس ممن هو من أهل القتال الخروج إليهم إذا احـتيج إليهم ولا يجـوز لأحـد التـخلـف إلا من يحتـاج إلى التـخلف لحفظ المكان والأهل والمـال ومن يمنعه الأمير الخروج ومن لا قـدرة له على الخروج لقول الله تعالى: ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالاً ﴾ (التوبة: ٤١) وقول النبي ﷺ : «وإذا استنفرتـم فانفروا» وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال: ﴿ وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِّنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِن يُرِيدُونَ إِلاَّ فِرَارًا ﴾ (الأحزاب: ١٣) ولأنهم يصير الجهاد عليهم فرض عين إذا جاء العدو فلا

---

(١٨٦) الوبر: هو موضع على نحو أربعة أميال من المدينة.

(١٨٧) أخـرجه مـسلم في «الجـهـاد» (٣/ ١٥٠/ ١٤٤٩، ١٤٥٠) وأبو داود في «الجهـاد» (٣/ ٢٧٣٢) والترمذي في «السير» (٤/ ١٥٥٨).

(١٨٨) أخرجـه أحمد في «مـسنده» (٣/ ٤٥٤) والبيهـقي في «السنن» (٩/ ٣٧) وابن سعد في «الطبـقات» (٣/ ٥٣٤، ٥٣٥).

قيل: هلا سويتم بينهم كما سويتم بين أهل السهمان؟ قلنا: السهم منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام فلم يختلف كالحد ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فيختلف كالتعزير وقيمة العبد.

فصل: وفى الرضخ وجهان: **أحدهما:** من أصل الغنيمة، لأنه استحق بالمعاونة فى تحصيل الغنيمة فأشبه أجرة النقالين والحافظين لها، **والثانى:** هو من أربعة الأخماس، لأنه استحق بحضور الوقعة، فأشبه سهام الغانمين، وللشافعى قولان كهذين.

فصل: أول ما يبدأ فى قسمة الغنائم بالأسلاب فيدفعها إلى أهلها، لأن صاحبها معين ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم بالرضخ على أحد الوجهين. وفى الآخر بالخمس، ثم بالأنفال من أربعة الأخماس ثم يقسم بقية أربعة الأخماس بين الغانمين، وإنما قدمنا قسمة أربعة الأخماس على قسمة الخمس لستة معان، **أحدها:** أن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون، **الثانى:** أن رجوع الغانمين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس فى أوطانهم فكان الاشتغال يقسم نصيبهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى، **الثالث:** أن الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض وأهل الخمس

يجوز لأحد التخلف عنه، إذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير، لأن أمر الحرب موكول إليه وهو أعلم بقلة العدو وكثرتهم ومكامنهم وكيدهم فينبغى أن يرجع إلى رأيه، لأنه أحوط للمسلمين إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم فلا يجب استئذانه حينئذ، لأن المصلحة تتعين فى قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد فى تركهم، ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبى ﷺ فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجًا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبى ﷺ وقال: «خير رجالنا سلمة بن الأكوع» وأعطاه سهم فارس وراجل، وكذلك إن عرضت لهم فرصة يخافون فوتها إن تركها حتى يستأذنوا الأمير فلهم الخروج بغير إذنه لئلا تفوتهم.

فصل: وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل فقال: احرج عليك أن لا تصحبنى فنادى بالنفير يكون إذنًا له؟ قال: لا إنما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال: وإذا نودى بالصلاة والنفير فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة العدو صلوا ونفروا إليهم وإذا استغاثوهم وقد جاء العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمون الغياث عندى أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب فى هذا الموضع يصلى على ظهر دابته وهو يسير إن شاء الله، وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلى ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار، وقد نفر من أصحاب النبى ﷺ وهو جنب يعنى حنظلة بن الراهب غسيل الملائكة قال: ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها، وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعة لا نرى أن ينفروا قال: ولا ننفر الخيل إلا على حقيقة ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا

بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى، **الرابع**: أنه إذا قسم الغنيمة بين الغانمين أخذ كل إنسان نصيبه فحـمله واهتم به وكفى الإمام مـؤنته، والخمس إذا قـسم ليس له من يكفى الإمام مؤنتـه فلا تحصل الفائدة بقسمته بل كـان يحمله مجتمعًا فصار يحمله متفرقًـا فكان تأخير قسمته أولى، **الخـامس**: أن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم، لأنه يحـتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم، **السـادس**: أن الغانمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف أهل الخمس.

١٦٥٢- **مـسـألة:** قـال: (**وإذا غزا العبـد على فرس لسيده قُسِمَ للفـرس فكان لسيده ويرضخ للعبد**).

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التى تحته فيسـتحق مالكها سهمها، فإن كان معه فرسان أو أكثر أُسهم لفرسين ويرضخ للعبـد، نص على هذا أحمد وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يسهم للفرس، لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كانت تحت مخذل.

ولنا: أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه، إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده، لأنه مالكه ومـالك فرسه وسواء حضر السيد القتال

نفروهم ولا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الإمام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه لم يختلف عنه أحد إلا لعذر.

فـصـل: وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهـما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبـة فقال: ما سمـعت فيه بشىء وأرجو أن لا يكون به بأس قـيل له: أيما أحب إليك يعـتزل الرجل فى الطعـام أو يرافق؟ قـال: يرافق، هذا أرفق يتـعاونون وإذا كنت وحـدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره ولا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون، كان الحسن إذا سافر ألقى معهم ويزيد أيضًا بعد ما يلقى، ومـعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئًا مـن النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعًا، وكان الحسن يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ثم يعود فـيأتى سرّا بمثل ذلـك يدفعه إليه قـال أحمد: ما أرى أن يـغزو ومعه مـصحف يعنى لا يدخل به أرض العدو لقـول النبى ﷺ: «لا تسافروا بالقـرآن إلى أرض العدو» رواه أبو داود والأثرم.

فـصـل: ومن أعطى شيئًا يسـتعين به فى غزاته فما فضل فهـو له إذا كان قد أعطى لغزوة بعينها، هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب، وكان ابن عمر إذا أعطى شيئًا فى الغزو يقول لصاحبـه: إذا بلغت وادى القرى فشأنك به، ولأنه أعطاه على سبيل المـعاونة والنفقة لا على سبـيل الإجارة فكان الفاضل له، كـما لو وصى له أن يحج عنه فلان حـجة بألف، وإن أعطاه شيئًا لينفقه فى سبيل الله أو فى الغزو مطلقًا ففضل منه فضل أنفقه فى غزاة أخرى، لأنه أعطاه الجميع لينفقه فى جهة قُربة فلزمه إنفاق الجميع فيها، كما لو وصى أن يحج عنه بألف.

أو غاب عنه، وفارق فـرس المخذل، لأن الفرس له، فإذا لم يسـتحق شيئًا بحـضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى.

فـصل: وإن غزا الصبى على فرس أو المرأة أو الكافر إذا قلنا لا يسـتحق إلا الرضخ لم يسهم للفـرس فى ظاهر قول أصـحابنا، لأنهم قالوا: لا يبلغ بالرضخ للفـارس سهم فارس، وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفـرسـه ما لا يبلـغ سهم الفـارس، ولأن سـهم الفرس له فـإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فإن الفرس لغيره.

فـصل: وإذا غزا المرجف أو المخذل على فرس فلا شىء له ولا للفرس، لما ذكرنا وإن غزا العبـد بغير إذن سيده لم يرضخ له، لأنه عـاص بغزوه فهو كالمخـذل والمرجف وإن غزا الرجل بغيـر إذن والديه أو بغير إذن غريمـه استحق السهم، لأن الجـهاد يتعين عليـه بحضور الصف فلا يبقى عاصيًا فيه بخلاف العبد.

فـصل: ومن استعار فرسًا ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير، وبهذا قال الشافعى، لأنه يتمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعى فأشـبه ما لو استأجره، وعن أحمد رواية أخرى أن سهم الفرس لمالكه، لأنه من نمائه فأشبه ولده، وبهذا قال بعض الحنفية وقال بعضهم: لا

فـصل: ومن أعطى شيئًا يستعين به فى الغزو فقال أحمد: لا يترك لأهله منه شيئًا، لأنه ليس بملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروة لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقًا لما أنفقه إلا أن يشترى منه سلاحًا أو آلة الغزو فإن قصـد إعطاؤه لمن يغزو به فقال أحمد: لا يتخـذ منها سفرة فيها طـعام فيطعم منها أحدًا، لأنه إنما أعطيها لينفقها فى جهة مخصوصة وهى الجهاد.

فـــــصل: وإذا أعطى الرجل دابة ليغـزو عليها فـإذا غزا عليها ملكـها كما يملك النفـقة المـدفوعة إلـيه، إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها أو حبسًـا فيكون حبسًا بحاله، قال عمر ﷺ حملت على فرس عتـيق فى سبيل الله فأضاعه صاحبه الذى كـان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه بائعه برخص فسألت رسول الله ﷺ فقـال: «لا تشتره ولا تعد فى صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد فى صدقته كالكلب يـعود فى قيئه» متفق عليه، وهذا يدل على أنه ملكه لولا ذلك مـا باعه ويدل على أنه ملكه بعـد الغزو، لأنه أقـامه البيع بالمـدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع فى الحال فـدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوة عليه، ذكر أحمد نحو هذا الكلام وسـئل متى تطيب له الفـرس؟ قال: إذا غزا عليـه قيل له: فإن العـدو جاءنا فخرج على هذا الفرس فى الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال: لا حتى يكون غزا، قيل له: فحديث ابن عمر إذا بلغت وادى القرى فشأنك به قال: ابن عمر كان يضع ذلك فى ماله، وروى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه، وهذ قول أكـثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك وسالم والقاسم والأنصارى والليث والثـورى، ونحوه عن الأوزاعى قال ابن المنذر: ولم أعلم

سهم للفرس، لأن مـالكه، لم يستحق سهمًا فلم يسـتحق للفرس شيئًا كالـمخذل والمرجف، والأول أصح، لأنه فرس قاتل عليه من يسـتحق سهمًا وهو مالك لنفعه فـاستحق سهم الفرس كالمستأجر، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعتـه وهى للمستعير بإذن المالك فيها وفارق النماء والولد، فإنه عـير مـأذون له فيه، فـأما إن اسـتعاره لغـير الغـزو ثم غزا عليه فـهو كـالفرس المغصوب على ما سنذكره.

فصل: فإن غصب فرسًا فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه، نص عليه أحمد، وقال بعض الحنفية: لا يسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعى، وقال بعضهم: سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته لمالكه، لأنه آلة فكان الحاصل بها لمستعملها كلها كما لو غصب منجلاً فاحتش بها أو سيفًا فقاتل به.

ولنا: أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاسـتحق السهم كما لو كان مع صاحبه، وإذا ثبت أن له سهمًا كان لمالكه، لأن النبى ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا(١٨٩) وما كان للفـرس كان لمـالكه وفارق ما يحـتش به، فإنه لا شىء له، ولأن السـهم مستـحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب أن يكون ما يستحق به له والحمد لله.

أن أحدًا قال: له أن يبيعه فى مكانه، وكان مـالك لا يرى أن ينتفع بثمنه فى غير سبيل الله إلا أن يقول له: شأنك به ما أردت.

ولنا: أن حديث عمر ليس فيه ما اشترط مالك، فأما إن قال: هى حبس، فلا يجوز بيعها وسنذكر ذلك فى الوقف إن شاء الله تعالى.

فصل: قال أحمد: لا يركب دواب السبيل فى حاجة، ويركبها ويستعملها فى سبيل الله، ولا يركب فى الأمصار والقرى ولا بأن يركبها ويعلفها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبس وسهم الفرس الحـبيس لمن غزا عليه، وإذا أراد أن يشترى فـرسًا ليحمل عليه، فـقال أحمد: يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر فى الجلب.

21- مـسـألة: (وإن دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمـام فغنموا، فعن أحمد فيها ثلاث روايات).

إحــداهن: أن غنيمـتهم كغنيمة غيرهم يخمـسه الإمام ويقسم باقيه بينهم، هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى لعمـوم قوله سبحانه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) الآية، والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام.

والثـانيـة: هو لهم من غير أن يخمس، وهو قول أبى حنيفة، لأنه اكـتساب مباح من غير جهاد فأشبه الاحتطاب، فإن الجهاد بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة وقوة، فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب.

---

(١٨٩) تقدم برقم (١٥٧) مسألة رقم (١٦٤٤).

فصل: ومن استأجر فرسًا ليغزو عليه فغزا عليه فسهم الفرس له، لا نعلم فيه خلافًا، لأنه مستحق لنفعه استحقاقًا لازمًا فكان سهمه له كمالكه.

فصل: فإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له، إما لكونه لا شىء له كالمرجف والمخذل أو ممن يرضخ له كالصبى فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا، وإن غصب فرسًا فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه، لأن الفرس يتبع الفارس فى حكمه فيتبعه إذا كان مغصوبًا قياسًا على فرسه، واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه، لأن الجناية من راكبه والنقص فيه فيختص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له، لأن ما كان لها فهو له والفرس هاهنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيده، ولو قاتل العبد بغير إذن سيده، على فرس لسيده خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرسًا فقاتل عليه، لأنه هاهنا بمنزلة المغصوب.

فصل: ولا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض فى القسمة إلا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلاً على ما ذكرنا فى الأنفال، فأما غير ذلك فلا، لأن النبى قسم للفارس ثلاثة أسهم

والثالثة: أنه حق لهم فيه.

قال أحمد فى عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع: العبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين، لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والأول أولى.

قال الأوزاعى: لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناسًا من القبط فكانوا خدمًا لهم فخرجوا يومًا إلى عيد لهم وخلفوا القبط فى مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفى المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب فى ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلوهم القلع وكل شىء جاءوا به إلا الخمس، رواه سعيد والأثرم، فإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الإمام ففيهم روايتان: **إحداهما:** لا شىء لهم وهو فىء المسلمين، **والثانية:** يخمس والباقى لهم وهى أصح، ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم لكونه اكتسابًا مباحًا من غير جهاد.

فصل: قال الخرقى ولا يتزوج فى أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى جارية لم يطأها فى الفرج وهو فى أرضهم.

قال شيخنا رحمه الله تعالى: يريد والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان، فأما إن كان فى جيش المسلمين فله أن يتزوج لما روى عن سعيد عن أبى هلال أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج أسماء بنت عميس أبا بكر وهم تحت الرايات، أخرجه سعيد، ولأن الكفار لا يد لهم عليه أشبه من فى دار الإسلام، وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيرًا، لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما، وهذا قول الزهرى، فإنه

وللراجل سهمًا(١٩٠) وسوى بينهم، ولأنهم اشتركوا فى الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية بينهم كسائر الشركاء.

فصل: وإن قال الإمام: من أخذ شيئًا فهو له، جاز فى إحدى الروايتين وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، قال أحمد فى السرية تخرج فيقول الوالى: من جاء بشىء فهو له ومن لم يجئ بشىء فلا شىء له، الأنفال إلى الإمام ما فعل من شىء جاز، لأن النبى قال فى يوم بدر: «من أخذ شيئًا فهو له»(١٩١) ولأن على هذا غزوا ورضوا به.

والرواية الثانية: لا يجوز وهو القول الثانى للشافعى، لأن النبى ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده، ولأن ذلك يفضى إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم فلا يجوز ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوى فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب، وأما قضية بدر فإنها منسوخة، فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ١).

١٦٥٣- مسألة: قال: **(وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مددًا أو هرب من أسر حَظٌّ).**

وجملة ذلك أن الغنيمة لمن حضر الموقعة فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين

قال: لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان فى أرض المشركين، ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقًا لهم، ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم.

وسئل أحمد عن أسير أسرت معه امرأته أيطؤها؟ فقال: كيف يطؤها ولعل غيره منهم يطؤها؟ قال الأثرم: قلت له فلعلها تعلق بولد فيكون معهم فقال: وهذا أيضًا.

وأما الذى يدخل إليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذى أراد الخرقى إن شاء الله تعالى، فلا ينبغى له أن يتزوج، لأنه لا يأمن أن تأتى امرأته بولد فيستولى عليه الكفار، وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة، لأنه حال الضرورة، ويعزل عنها كيلا تأتى بولد، ولا يتزوج منهم، لأنها تغلبه على ولدها فيتبعها على دينها.

قال القاضى: قول الخرقى هذ نهى كراهة لا نهى تحريم، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم، وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففى تزويجه تعريضه لهذا الفساد العظيم، وازدادت الكراهك إذا تزوج منهم، لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام يغلب للإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج مسلم ذمية، وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها فى الفرج فى أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه.

---

(١٩٠) تقدم برقم (١٥٨).

(١٩١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ٣١٥).

أو أسير ينفلت من الكفار فـيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فـيها وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة فى المدد: إن لحقـهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام شاركهم، لأن تمام ملكها بتـمام الاستيلاء وهو الإحراز إلى دار الإسـلام أو قسمتها فـمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها فاستـحل منها كما لو جاء فى أثناء الحرب، وإن مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكـرنا، وقد روى الشعبى أن عمر ﷺ كـتب إلى سعد أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقأ قتلى فارس(١٩٢) .

ولنا: ما روى أبو هريـرة أن أبان بن سعيـد بن العاص وأصحـابه قدمـوا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحهـا فقال أبان: اقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ : «اجلس يا أبان» ولم يقـسم له رسول الله ﷺ : رواه أبو داود(١٩٣) ، وعن طارق بن شـهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفـة فكتب فى ذلك إلى عمر ﷺ فكتب عمر أن الغنيمة لمن شهد الوقعة(١٩٤) رواه سعيد فى سننه، نحوه عن عثمان فى غزوة أرمينية(١٩٥) ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد إحرازها بدار الإسلام، ولأن سبب

22- مــسـألة: (ومن أخذ فى دار الحرب طـعامًا أو علفًا فله أكله وعلف دابتـه بغير إذن وليس له بيعه فإن باعه رد ثمنه فى المغنم) .

أجمع أهـل العلم إلا من شذ منهم على أن للغـزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكـلوا ما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من علفهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبى والقاسم وسـالم والثورى والأوزاعى ومـالك والشافـعى وأصحاب الـرأى، وقال الزهرى: لا يؤخذ إلا بإذن الإمام وقال سليمان بن موسى: لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتبع نهيه.

ولنا: ما روى عـبد الله بن أبى أوفى قال: أصبنا طعـامًا يوم خيبـر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف، رواه سعيد وأبو داود.

وروى أن صاحب جـيش الشام كـتب إلى عمـر إنا أصبنـا أرضًا كثـيرة الطعـام والعلف وكرهت أن أتقدم فى شيء من ذلك فكتب إليه دع الناس يأكلون ويعلفـون فمن باع منهم شيئًا بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين، رواه أبو سعيد.

---

(١٩٢) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٩٦٩٢) وسعيد بن منصور فى السنن» (٢/ ٢٧٩٥) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٥٠).

(١٩٣) أخـرجه البـخارى فى «المـغازى» باب «غـزوة خيـبر» (٧/ ٤٢٣٨/ فـتح) وأبو داود فى «الجهـاد» (٣/٢٧٢٣) وسعيـد من منصور فى «السنن» (٢/ ٢٧٩٣) والبيـهقى فى «السنن» (٦/ ٣٣٤) وإسناده صحيح.

(١٩٤) تقدم رقم (١٥٤) نهاوند: مدينة عظيمة فى قبلة همذان بينهما ثلاثة أيام، (معجم البلدان ٤/ ٨٢٧).

(١٩٥) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ٣٣٥).

ملكها الاستيلاء عليها وقد حصل قبل مجىء المدد، وقولهم: إن ملكها بإحرازها إلى دار الإسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد، وحديث الشعبى مرسل يرويه المجالد، وقد تكلم فيه، ثم هم لا يعملون به ولا نحن فقد حصل الإجماع منا على خلافه فكيف يحتج به؟.

فصل: وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل، وقال أبو حنيفة: لا يسهم له إلا أن يقاتل، لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد.

ولنا: أن من استحق إذا قاتل استحق وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الوقعة.

فصل: وإن لحقهم المدد بعد تقضى الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير فظاهر كلام الخرقى أنه يشاركهم، لأنه جاء قبل إحرازها، وقال القاضى: تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فأدركهم المدد فقاتلوا معهم فقد نص أحمد على أنه لا شىء للمدد فإنه قال: إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شىء لهم فى الغنيمة، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم ولم يقاتلوا عن الغنيمة لأن

وقد روى عبد الله بن مغفل قال: دلى جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: والله لا أعطى أحدًا منه شيئًا، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه، متفق عليه، ولأن الحاجة تدعو إلى هذا وفى المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم، فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه، ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شىء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأبيح لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئًا مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره أو العلف لدابته فهو أحق به سواء كان له ما يستغنى به عنه أو لا، ويكون أحق بما يأخذه من غيره، فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين، لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه، وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره.

وإن باع شيئًا من الطعام أو العلف رد قيمته فى الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر، وبه قال سليمان بن موسى والثورى والشافعى، وكره القاسم وسالم ومالك بيعه، وقال القاضى: لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره، فإن باعه لغيره فالبيع باطل، لأنه باع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ورفض البيع، فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم.

وإن باعه لغاز لم يخل من أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به وبغيره، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعًا فى الحقيقة إنما سلم إليه مباحًا وأخذ مثله مباحًا، ولكل واحد منهما

الغنيمة قد صارت فى أيديهم وحووها، قـيل له: فإن أهل المصيصة[١٩٦] غنموا ثم اسـتنقذ منهم العـدو فجاء أهـل طرسوس[١٩٧] فقاتلوا مـعهم حتى استنقـذوه، فقال: أحبُّ إلىَّ أن يصطلحوا «أعجب إلىَّ أن يصطلحوا»[*] أما فى الصورة الأولى فإن الأولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بحيـازتهم فكانت لهم دون من قاتل مـعهم، أما فى الصورة الثـانية، فإنمـا حصلت الغنيمة بقتال الذين استنقذوها فى المرة الثانية فـينبغى أن يشتركوا فيها، لأن الإحراز الأول قد زال بأخذ الكفار لهـا، ويحتمل أن الأولين قد ملكوها بالحيـازة الأولى ولم يزل ملكهم بأخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا عليها.

١٦٥٤- **مسألة:** قال: (**ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له**).

هذا مثلُ الرسول والدليل والطليعـة والجاسوس وأشباههم يُبعثون لمـصلحة الجيش فإنهم يشاركون الجـيش، وبهذا قال أبو بكر بن أبى مـريم وراشد بن سعد وعطية بـن قيس، قالوا: وقد تخلف عـثمان يوم بدر فأجرى له رسـول الله ﷺ سهمًا من الغنيـمة، ويروى عن ابن عمـر أن رسول الله ﷺ قام يعنى يوم بدر فـقال: «إن عثمـان انطلق فى حاجة الله وحـاجة

الانتفاع بما أخذه وصار أحق به من غيره لثـبوت يده عليه، فعلى هذا لو باع صاعًا بصاعين أو افترقا قبل القبض جاز، وإن باعه به نسيئـة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاؤه، فإن وفاه ورده إليه عـادت اليد إليه، وإن باعه بغير الطعـام والعلف فالبيع غير صـحيح ويصير المشترى أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه، وإن أخذه منه وجب رده إليه.

فصل: (**وإن وجد دهنًا فهو كسائر الطعام**).

لما ذكرنا من حـديث عبد الله بن مغفل، ولأنه طعام فـأشبه البر والشعيـر، وإن كان غير مأكول فاحـتاج أن يدهن به أو يدهن دابته، فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كـان من حاجة، قال فى زيت الروم: إذا كـان من ضرورة أو صـداع فلا بأس، فـأما التـزين فلا يعـجبنى، وقـال الشافعى: لـيس له دهن دابته من جرب إلا بالقيـمة، لأن ذلك لا تعم الحاجة إليـه، ويحتمل كلام أحمد مثل هذا، لأنه ليس بطعام ولا علف، ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لإصلاح نفـسه ودابتـه أشبـه الطعـام والعلف، وله أكل ما يتـداوى به ويشـرب الشراب من الجـلاب والسكنجبين وغـيرهما عند الحاجة إلـيه، لأنه من الطعام، وقال أصحـاب الشافعى: ليس له تناوله، لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت، ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلم يبح مع الحاجة كغير الطعام.

---

(١٩٦) المصـيصة: مدينة على شـاطىء جيحان من ثغـور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم تقـارب طرسوس، (معجم البلدان ٥/ ١٤٤).

(١٩٧) طرسوس: مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم (معجم البلدان ٤/ ٢٨).

(*) سقط من المطبوعة، وأثبتناه من «هـ».

رسوله وإنى أبايع له، فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لأحد غاب غيره» رواه أبو داود،[(١٩٨)] وعن ابن عمر قال: إنما تغيب عثمان عن بدر، لأنه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة فقال له النبى ﷺ: «إن لك أجر رجل شهد بدرًا وسهمه» رواه البخارى[(١٩٩)]، ولأنه فى مصلحتهم فاستحق سهمًا من غنيمتهم كالسرية مع الجيش والجيش مع السرية.

فصل: وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير فى بلاد العدو وغزا وغنم ولم يمر بهم فرجعوا هل يسهم لهم؟ قال نعم يسهم لهم، لأن الأمير خلفهم قيل له: فإن نادى الأمير من كان ضعيفًا فليتخلف فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا، فقال: إذا كانوا قد التجئوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم، ولو تخلفوا وأقاموا فى موضع خوف أسهم لهم، وقال فى قوم خلفهم الأمير وأغار فى جلد الخيل فقال: إن أقاموا فى بلد العدو حتى رجع أسهم لهم، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شىء لهم، قيل له: فإن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد أدرب، فقال له الأمير: أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال: هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له؟.

ولنا: أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه، وما ذكروه يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا، لأن هذا لا يتناول فى العادة إلا عند الحاجة إليه.

فصل: وللغازى أن يطعم دوابه ورقيقه مما يجوز له الأكل منه، سواء كانوا للقنية أو للتجارة قال أبو داود: قلت لأبى عبد الله: يشترى الرجل السبى فى بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال: نعم، وروى عنه ابنه عبد الله أنه قال: سألت أبى عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة أيطعمها يعنى الجارية وعلف الدابة؟ قال: لا يعجبنى ذلك، فإن لم يكن للتجارة فلم ير به بأسًا فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة، لأنه ليس مما يستعين به على الغزو، وقال الخلال: رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك، لأن الحاجة داعية إليه أشبه ما لا يراد به التجارة.

فصل: قال أحمد: ولا يغسل ثوبه بالصابون، لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة، ولا يكون فى معناهما ولو كان مع الغازى فهد وكلب للصيد لم يكن له إطعامه من الغنيمة، فإن أطعمه غرم قيمة ما أطعمه، لأن هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج إليه فى الغزو بخلاف الدواب.

---

(١٩٨) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٢٦) وإسناده صحيح.

(١٩٩) أخرجه البخارى كتاب «فرض الخمس» باب «إذا بعث الإمام رسولاً فى حاجة» (٦/ ٣١٣٠/ فتح) وكتاب «فضائل الصحابة» (٧/ ٣٦٩٨/ فتح) والمغازى (٧/ ٤٠٦٦/ فتح) والترمذى فى «المناقب» (٥/ ٣٧٠٦) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٠١/ ١٢٠).

فــصل: يجوز قــسم الغنائم فى دار الحرب وبهذا قال مــالك والأوزاعى والشافعى وابن المنذر وأبو ثور، وقال أصحاب الرأى: لا تنقسم إلا فى دار الإسلام، لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا بإحرازها فى دار الإسلام وإن قــسمت أساء قاسمها وجازت قسمته، لأنهــا مسألة مجتهد فيهــا فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بعض المــجتهدين نفذ حكمه.

ولنا: ما روى أبو إسـحاق الفـزارى، قال: قلت للأوزاعى: هل قــسم رسول الله ﷺ شيئًا من الغنائم بالمدينة؟ قال: لا أعلمه إنما كــان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها فى أرض عدوهم ولم يقفل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيــمة إلا خَمَّسه وقسمه من قبل أن يقفل، من ذلك غـزوة بنى المصطلق وهوازن وخيـبر، ولأن كل دار صحت القــسمة فيــها جازت كدار الإسلام، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الإسلام، والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة:

أحدها: أن سبب الملك الاستيلاء التام وقد وجد، فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولى فيثبت الملك كما فى المباحات.

فــصل: ولا يجوز لبس الثيــاب ولا ركوب دابة من دواب المغنم، لمــا روى رويفع بن ثابت الأنصارى عــن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كــان يؤمن بالله واليوم الآخـر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه» رواه سعيد.

فصل: ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط ولا الحبال، وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبى كثيـر وإسماعيل بن عياش والشافعى، ورخص فى اتخاذ الجرب من جـلود الغنم سليمــان بن موسى، ورخص مالـك فى الإبرة وفى الحبل يتـخذ من الشعر والنعل والخف يتخذ من جلود البقر.

ولنا: ما روى قــيس بن أبى حازم أن رجلاً أتى رســول الله ﷺ بكنة شعــر من المغنم فقال يا رسول الله إنَّا نعمل الشـعر فهبها لى فقال: «نصيــبى منها لك» رواه سعيد، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «أدوا الخيط والمخيط فـإن الغلول نارٌ وشنارٌ يوم القيامة» ولأن ذلك من الغنمية ولا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فأشبه الثياب.

فــصل: فأما كتبهم فإن كانت ممــا ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهى غنيمة، وإن كانت مــما لا ينتفع به ككتب التــوارة والإنجيل وأمكن الانتفــاع بجلودها أو ورقها بعـد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا، ولا يجوز بيعها.

فصل: وإن أخذوا من الكفار جارح لصيد كالفهد والبزاة فهى غنيمة تقسم.

وإن كانت كلابًا لم يجز بيعها وإن لم يردها أحد مــن الغانمين جاز إرسالها وإعطاؤها غير

الثـانى: أن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عتقهم فى العبيد الذين حصلوا فى الغنيمة ولا يصح تصرفهم فيها، ولم يزل ملكهم إلا غـير مالك إذ ليست فى هذه الحال مباحة نعلم أن ملكها زال إلى الغانمين.

الثـالث: أنه لو أسلم عبد الحربى ولحق بجيش المسلمين صار حرّا وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره، وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه.

١٦٥٥- مسألة: قال: (وإذا سبُوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها).

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز هذا قول مالك فى أهل المدينة والأوزاعى فى أهل الـشام والليث فى أهل مصـر والشافعى وأبى ثور وأصـحاب الرأى فيه، والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فـرق الله بينه وبين أحـبتـه يوم القـيـامة» أخـرجـه الترمـذى، وقـال حديث حـسن غريب[٢٠٠]، وقال النبى ﷺ: «لا توله والدة عن ولدها»[٢٠١] قال أحمـد: لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت، وذلك والله أعلم لما فيه من الإضرار بالولد، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها، ثم يتغير قلبـها بعد ذلك فتندم، لا يجوز التفريق بين الأب وولده، وهذا قول

الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه، لأنها لا قيمة لها وإن رغب فيها الجمـيع أو جماعة كثيرة فأمكن قسمتها قـسمت عدداً من غير تقويم، وإن تعذر ذلك أو تنازعـوا فى الجيد منها فطلبـه كل واحد منهم أقرع بينهمـا، وإن وجدوا خنازير قتلوها، لأنها مؤذية ولا نفع فيها، وإن وجدوا خمراً أراقوه، فإن كان فى أوعيته نفع للمسلمين أخذوها وإلا كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها.

23- مسألة: (فإن فضل معه منه شيء فأدخله البلد رده فى الغنيمة إلا أن يكون يسيراً فله أكله فى إحدى الروايتين).

أمّا الكثير فيجب رده بغير خلاف علمناه، لأن ما كان مباحًا له فى حال الحرب فإذا أخذه على وجه ففضَل منه كثير إلى دار الإسلام فـقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده، لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركًا بين الغانمين فهو كـسائر المال، وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم، ولهذا لم يبح بيعه، وأما اليسير ففيه روايتان: إحداهـما: يجب رده أيضًـا، اختـاره أبو بكر، وهو قـول أبى حنيـفة وابن المنذر وأبـى ثور، وهو أحد قـولى الشافـعى لما ذكـرنا فى الكثيـر، ولأن النبى ﷺ قال: «أدوا الخـيط والمخـيط» ولأنه من الغنيمة، ولم يقسم ولم يبح فى دار الإسلام كالكثير وكما لو أخذه فى دار الإسلام، والثانـية: يباح وهو قول مـكحول وخالد بن معدان وعـطاء الخراسانى ومالك والأوزاعى، قـال أحمد: أهل الشام يتـساهلون فى هذه، وقـد روى القاسم بن عبـد الرحمن عن بعض أصـحاب النبى

---

(٢٠٠)تقدم فى (ج٥/ ٦٠٤).

(٢٠١)أخرجه البيهقى فى «السنن» (٨/ ٥).

أصحاب الرأى ومذهب الشافعى، وقال بعض أصحابه: يجوز وهو قول مالك والليث، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، ولأنه لا نص فيه ولا هو فى معنى المنصوص عليه، لأن الأم أشفق منه.

ولنا: أنه أحد الأبوين فأشبه الأم ولا نسلم أنه ليس من أهل الحضانة، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين كون الولد كبيراً بالغًا أو طفلاً، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما.

والرواية الثانية: يختص تحريم التفريق بالصغير، وهو قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن عبد العزيز ومالك والأوزاعى والليث وأبو ثور وهو قول الشافعى، لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبى ﷺ فوهبها له[٢٠٢] ولم ينكر التفريق بينهما، ولأن النبى ﷺ أهديت إليه مارية وأختها سيرين، فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت[٢٠٣] ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر، فإن المرأة تزوج ابنتها فالعبيد أولى، وبما ذكرناه بتخصيص عموم حديث النهى، واختلفوا فى حد الكبر الذى يجوز معه التفريق، فروى عن أحمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد، وهو قول سعيد بن عبد العزيز وأصحاب

ﷺ قال: كنا نأكل الجزور فى الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه مملؤه، رواه أبو داود وسعيد، وعن عبد الله بن يسار السلمى قال: دخلت على رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فقدم إلى تميراً من تمير الروم فقلت: لقد سبقت الناس بهذا؟ قال: ليس هذا من العام هذا من العام الأول، رواه الأثرم فى سننه، وقال الأوزاعى: أدركت الناس يقدمون بالفدية فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة، وهذا نقل للإجماع، ولأنه أبيح إمساكه عن القسمة فأبيح فى دار الإسلام كمباحات دار الحرب التى لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير، لأنه لا يجوز إمساكه عن القسمة، ولأن اليسير تجرى فيه المسامحة ونفعه قليل بخلاف الكثير.

فصل: وإذا جمعت المغانم وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا للضرورة، لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه، لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش فإذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز، لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، وقال القاضى: يجوز الأكل منها ما كانت فى دار الحرب، وإن حيزت، لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة إليها بخلاف دار الإسلام والأولى أولى، لأن ما ثبت عليه أيدى المسلمين وتحقق

---

(٢٠٢) تقدم برقم (١٠٩).

(٢٠٣) ذكره ابن حجر فى «الإصابة» (٨/ ١١٨، ١٨٥) وعزاه إلى البزار وقال: إسناده حسن.

الرأى وقول الشافعى، وقال مالك: إذا أثغر، وقال الأوزاعى والليث: إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وقال الشافعى فى أحد قـوليه: إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان سنين، وقال أبو ثور: إذا كان يلبس وحده، ويتـوضأ وحده، لأنه إذا كان كذلك يـستغنى عن أمه، وكذلك خـير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك، ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته.

ولنا: ما روى عن عـبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قـال: «لا يفرق بين الوالدة وولدها فقيل إلى متى؟ قال: حتى يبلغ العلام وتحيض الجارية»(٢٠٤) ولأن ما دون البلوغ مولى عليه فأشبه الطفل.

فـــصل: وإن فرق بينهما بالبـيع فالبيع فاسد، وبه قال الشافـعى وقال أبو حنيفة: يصح البيع، لأن النهى لمعنى فى غير المعقود عليه فأشبه البيع فى وقت النداء.

ولنا: مـا روى أبو داود فى سننه بإسـناده عن على رضي الله عنه أنه فـرق بين الأم وولدها فنهـاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد الـبيع (٢٠٥) والأصل ممنوع ولا يصح مـا ذكروه فإن نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه.

١٦٥٦- **مسألة:** قال: **(والجد فى ذلك كالأب والجدة فيه كالأم).**

وجملة ذلك: أن الجد والجدة فى تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين، لأن

ملكهم له لا ينبغى أن يؤخذ إلا برضـاهم كسائر أملاكهم، ولأن حيـازته فى دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قـسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قـبل الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد.

24- **مـسـألة:** **(ومن أخذ سلاحًا فله أن يقـاتل به حتى تنقضى الحرب ثم يرده وليس له ركوب الفرس فى إحدى الروايتين).**

إذا دعت الحاجة إلى القـتال بسلاحهم فـلا بأس قال أحمد: إذا كان أبلى فـيهم أو خاف على نفسه فنـعم، وذكر ما روى عن عبد الله بن مـسعود قال: انتهـيت إلى أبى جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فـقلت: الحمد لله الذى أخزاك يا أبا جـهل فأضربه بسيف مـعى غير طائل فوقع سيفه من يده فـأخذت سيفه فضربته به حـتى برد، رواه الأثرم، ولأنهم أجمعوا على أنه يجـوز أن يلتقط الـنشاب ثم يرمى به العـدو، وهذا أبلغ من الذى يقـاتل بسـيف ثم يرده إلى المغنم أو يطعن برمح ثم يرده، لأن النشاب يرمى به فلا يرجع إلـيه والسيف يرده فى الغنيمة، وفى ركوب الفرس للجهاد عليه روايتان:

إحداهـما: يجوز كـالسلاح والثانـية: لا يجوز لحديث رويفع بن ثابت، ولأنهـا تتعرض للعطب غالبًا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح، والله تعالى أعلم.

---

(٢٠٤) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ١٢٨).

(٢٠٥) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٩٦) وإسناده حسن.

الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الأبوين فى استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهمـا فى تحريم التفريق ويستوى فى ذلك الجَد والجـدة من قبل الأب والأم، لأن للجميع ولادة ومحرمية فاستووا فى ذلك كاستوائهم فى منع شهادة بعضهم لبعض.

١٦٥٧- **مسألة:** قال: (**ولا يفرق بين أخوين ولا أختين**).

وجملته: أنه يحرم التفريـق بين الإخوة فى القسمة والبيع، وبهـذا قال أصحاب الرأى، وقال مالك والليث والشافعى وابن المنذر: يجوز، لأنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم.

ولنا: ما روى عن على رضي الله عنه قـال: «وهب لى رسول الله ﷺ غـلامين أخوين فـبعث أحدهما فقال لى رسول الله ﷺ: «ما فعل غلامك؟» فأخبر به فقال: «رده رده»(٢٠٦)، رواه الترمذى وقال: هذا حـديث حسن غريب، وروى عبد الرحمن بن فـروخ عن أبيه قال: كتب إلينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لا تفرقـوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها فى البيع(٢٠٧) لأنه ذو رحم محرم فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد.

فصل: ويجوز التفريق بين سائر الأقارب فى ظاهر كلام الخرقى وقال غيره من أصحابنا: لا يجوز التفريق بين ذوى رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس.

باب قسمة الغنائم

الغنيمة كل ما أخذ من المشركين قهرًا بالقتـال واشتقاقها من الغنم وهى الفائدة، وخمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسهـا للغانمين، لقول الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) فأضافها إليهم ثم جعل خمسها لله فدل على أن أربعة أخمسها لهم ثم قال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً طَيِّبًا﴾ (الأنفال: ٦٩) ولأن النبى ﷺ قسم الغنائم كذلك.

فصل: ولم تكن الغنائم تحل لمن مضى بدليل قوله ﷺ: «أعطيت خمسًا لم يعطهن نبى قبلى» فذكـر منها «أحلت لى الغنائم» متفق عليه، وعن أبى هريرة رضي الله عنه قـال: قال رسول الله ﷺ: «لم تحل الغنائم لقوم سود الرءوس غيركم كانت تنزل نار من السماء تأكلها» متفق عليه، ثم كانت فى أول الإسلام لرسول الله بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (الأنفـال: ١) ثم صار أربعة أخماسها للغانمين وخـمسها لغيرهم لما ذكرنا، وقال تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً طَيِّبًا﴾ (الأنفال: ٦٩).

أ- **مسألة:** (وإن أخذ منهم مال مسلم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به، وإن أدركه

---

(٢٠٦) أخرجه الترمذى «البيوع» (٣/ ١٢٨٤) قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وضعفه الألبانى.

(٢٠٧) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٦٥٧).

ولنا: أن الأصل حل البيع والتـفريق، ولا يصح القياس على الإخـوة لأنهم أقرب ولذلك يحجبون غـيرهم عن الميراث فيبقى فـيمن عداهم على مقتضى الأصل، فـأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد عـلمناه لعدم النص فيهم وامتناع القياس على المنصوص، وكذلك يجوز التفـريق بين الأم من الرضاع وولدها والأخت وأختها لذلك، ولأن قرابة الرضـاع لا توجب عتق أحـدهما على صـاحبه ولا نفـقة ولا مـيراثًا فلم تمنع التـفريق كالصداقة.

فـصل: وإذا كان في المغنم من لا يجـوز التفريق بينهم وكان قدرهم حـصة واحدة من الغانمين دفعوا إلى واحد، وإن كان فيـهم فضل فرضى برد قيمة الفضل جاز وإن لم يكن ذلك بيعوا جملة وقـسم ثمنهم أو يجعلوا في الخمس، ويجوز التفـريق بينهم في العتق والفداء لأن العتق لا تفرقة فيه في المكان والفداء، تخليص فهو كالعتق.

١٦٥٨- **مسألة:** قـال: **(ومن اشترى منهم وهم مجتمـعون فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى المقسم الفضل الذى فيه بالتفريق)**.

وجملته: أن من اشترى من الغنم اثنين أو أكثر وحسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لا نسب بينهم وجب عليه رد الفضل الذى فيهم على المغنم، لأن قيمتهم تزيد بذلك، فإن اشترى اثنين بناء على أن إحداهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما

مقسومًا فهو أحق به بثمنه، وعنه لا حق لهم فيه، وإن أخذه منهم أحد الرعية بثمن فصاحبه أحق به بثمنه وإن أخذه بغير عوض فصاحبه أحق به بغير شيء).

إذا أخذ الكفار أمـوال المسلمين ثم أخـذها المسلمون منهم قهـرًا فإن علم صاحبـها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وسلمان بن وربيعة وعطاء والنخعي والليث والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الزهري: لا يرد إليه وهو للجيش، ونحوه عن عمرو بن دينار، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم.

ولنا: ما روى ابن عمر أن غلامًا له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده النبي ﷺ إلى ابن عمر ولم يقـسم، وعنه قال: ذهب فرس له فأخـذها العدو فظهر عليه المـسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواهما أبو داود، وعن رجـاء بن حيوة أن أبا عبيدة كـتب إلى عمر ابن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمـين ثم ظهر المسلمون عليه بعد، قال: من وجد ماله بعينه فـهو أحق به ما لم يقسم، رواه سـعيد والأثرم، وكذلك إن علم الإمـام بمال مسلم قبل قسمه فـقسمه وجب رده وصاحبه أحق به بغير شيء، لأن قسـمته كانت باطلة من أصلها فهو كما لو لم يقسم، فأما إن أدركه بعد القسم ففيه روايتان:

إحـداهمـا: يكون صاحبه أحق به بالثـمن الذى حسب به على آخذه، وكذلك إن بيع ثم

فى الوطء ولا بيع إحـداهما دون الأخرى فكانـت قيمـتها قـليلة لذلك، فإن بان أن إحـداهما أجنبيـة من الأخرى أبيح له وطؤهما وبيع إحـداهما فتكثر قـيمتهـا فيجب رد الفضل كـما لو اشتراهما فوجد معهما حليًا أو ذهبًا فتكثر قيـمتهما وكما لو أخذ دراهم فبانت أكثر مما حسب عليه.

١٦٥٩- **مسألة:** قال: (ومن سبى من أطفالهم منفردًا أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبى مع أبويه فهو على دينهما).

وجملته: أنه إذا سبى من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقًا ولا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحـدهمـا: أن يسبى منفردًا عن أبويه فهذا يصير مـسلمًا إجماعًا، لأن الدين إنما يثبت له تبعًا، وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما وإخراجه عن دارهما ومصيره إلى دار الإسلام تبعًا لسابيه المسلم فكان تابعًا له فى دينه.

والثـانى: أن يسبى مع أحد أبويه فإنه يحكم بإسلامـه أيضًا وبهذا قال الأوزاعى، وقال أبو حنيـفة والشـافـعى: يكون تابعًـا لأبيه فى الكفـر، لأنه لم ينفـرد عن أحـد أبويه فلم يحكم بإسلامه، كـما لو سبى معـهما، وقال مالك: إن سـبى مع أبيه يتبعـه، لأن الولد يتبع أباه فى الدين، كما يتبعه فى النسب، وإن سبى مع أمه فـهو مسلم، لأنه لا يتبعها فى النسب فكذلك فى الدين.

قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن، وهو قـول أبى حنيفة والثورى والأوزاعى ومالك، لما روى ابن عباس أن رجلاً وجد بعيرًا له كان المشركون أصابوه، فقال له النبى ﷺ: «إن أصبته قبل أن نقسمـه فهو لك وإن أصبتـه بعد ما قسم أخذته بالقـيمة» ولأنه إنما امتنع أخـذه له بشىء كيلا يفضى إلى حرمـان آخذه من الغنيمة أو تضيـيع الثمن على المشتـرى، وحقهما ينجـبر بالثمن فيرجع صاحب المال فى عين ماله بمنزلة مشـترى الشقص المشفوع إلا أن المحكى عن مالك وأبى حنيفة أنه يأخذه بالقيمة، ونحوه عن مجاهد.

والرواية الثـانيـة: أنه لا حق له فيه بـعد القسم بحال نص عليـه أحمد فى رواية أبى داود وغيره، وهو قول عمر وعلى وسلمان بن ربيعـة وعطاء والنخعى والليث، قال أحمد: أما قول من قال: فهو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد، وقال الشافعى وابن المنذر: يأخذه صاحبه قبـل القسمة وبعدها ويعطى مشتريه ثمنـه من خمس المصالح، لأنه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شىء كمـا قبل القسمة ويعطى من حسب عليه القيمة لئلا يفضى إلى حرمان أخذه حقه من الغنيمة وجعل من سهم المصالح، لأن هذا منها.

ولنا: ما روى أن عـمر رضي الله عنه كـتب إلى السائب أيمـا رجل من المسلمين أصـاب رقيـقه ومتاعه بعينه فـهو أحق به من غيره، وإن أصابه فى أيدى التجار بعد ما اقتـسم فلا سبيل إليه، وقال سلمـان بن ربيعة: إذا قسم فـلا حق له فيه، رواهما سـعيد فى سننه، ولأنه إجـماع قال

ولنا: قـول النبى : ﷺ : «كل مولـود يولد على الفطرة فـأبواه يهودانه أو ينصـرانه أو يمجسانه»(٢٠٨) فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما، لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما ولأنه يتبع سابيه منفردًا فيتبعه مع أحد أبويه قياسًا على ما لو أسلم أحد الأبوين، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفردًا غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين.

الثالث: أن يسبى مع أبويه فإنه يكون على دينهما، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى وقال الأوزاعى: يكون مسلمًا، لأن السابى أحق به لكونه ملكه بالسبى، وزالت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما.

ولنا: قوله ﷺ : «فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» وهما معه، وملك السابى له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل ما لو ولد فى ملكه من عبده وأمته الكافرين.

فصل: وإذا سبى المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يسبى الزوجان معًا فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والأوزاعى، وقال مالك والثورى والليث والشافعى وأبو ثور: ينفسخ نكاحهما لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) والمحصنات: المزوجات: ﴿إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) بالسبى، قال أبو سعيد الخدرى: نزلت هذه الآية فى سبى أوطاس(٢٠٩)، وقال

أحمد: إنما قال الناس فيها قولين إذا اقتسم فلا شىء له، وقال قوم: إذا اقتسم فهو له بالثمن، فأما أن يكون له بعد القسمة بغيـر ذلك فلم يقله أحد، ومتى انقسم أهل العصر على قولين فى حكم لم يجز إحداث قول ثالث لمخالفته الإجماع، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك مـاله قبل أن يقسم فهـو له، وإن أدركه بعد أن قسم فليس لـه فيه شىء» والمعول على ما ذكرنا من الإجماع، وقولهم لم يزل ملك صاحبه ممنوع.

فصل: فإن أخذه أحد من الرعية بهبة أو سرقـة أو بغير شىء فصاحبه أحق به بغير شىء، وقال أبو حنيفة: لا يأخذه إلا بقيمة، لأنه صار ملكًا لواحد بعينه أشبه ما لو قسم.

ولنا: ما روى أن قـومًا أغاروا على سرح النـبى ﷺ فأخذوا ناقة وجـارية من الأنصار فأقامت عندهم أيامًـا ثم خرجت فى بعض الليل قالت: فمـا وضعت يدى على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيـتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحـرها، فلما قدمت المدينة استعرفت الناقـة فإذا هى ناقة رسول الله ﷺ فأخذها، فقلت: يا رسول الله إنى نذرت أن أنحرها، قال: «بئس ما جازيتها لا نذر فى معصية الله» وفى رواية: «لا نذر فيما لا يـملك ابن آدم» أخرجه مسلم، ولأنه لم يحصل فى يده بعوض فـكان صاحبه

---

(٢٠٨) تقدم فى المسألة رقم (١٥٤٢) برقم (٣٧).

(٢٠٩) أخرجه ابن جرير الطبرى فى «تفسيره» (٨/ ١٥١ - ١٥٣) وأوطاس: وادى فى ديار هوازن كانت فيه وقعة حنين. (معجم البلدان/ ١/ ٢٨١).

ابن عباس: إلا ذوات الأزواج من المسبيات، ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه، كما لو سباها وحدها.

ولنا: أن الرق معنى لا يمنع ابـتداء النكاح فلا يقطع استـدامته كـالعتق، والآية نزلت فى سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن، وعمـوم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة فى دار الإسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه.

الحال الثانى: أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه، والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدرى قال: «أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فى قومهن فذكر ذلك لرسول الله فنزلت: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤)

رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن [(٢١٠)] إلا أن أبا حنيفة قال: إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبى زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح.

ولنا: أن السبب المقتضى للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبى بعد شهر.

الحال الثالث: سبى الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح، لأنه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبى النبـى ﷺ سبعين من الكفار يوم بدر فـمن على بعضهم وفادى بعـضًا فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتـهم ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبيا مـعًا مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى.

أحق به بغير شيء، كـما لو أدركه فى الغنيمة قـبل القسمة، فأما إن اشـتراه، رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه وقال القاضى: ما حـصل فى يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة؟ على روايتين.

ولنا: الحديث المذكـور، وما روى سعيد بإسناده قـال: أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصــابوا شيئًا من سبــايا العرب ورقيقًا ومـتاعًا، ثم إن السائب بن الأكوع عـامل عمر غزاهم ففتح مـاه فكتب إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقـيقهم ومتاعهم قد اشـتراه التجار من أهل مـاه فكتب إليه عـمر إن الـمسلم أخـو المسلم لا يحـزنه ولا يخـذله، فأيمـا رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به، وإن أصابه فى أيدى التجار بعد ما انقسم فلا سبـيل إليه، وأيما حـر اشتراه التـجار فإنه يرد عليـهم رءوس أموالهم، فإن الحـر لا يباع ولا يشترى.

فـــصل: وحكم أموال أهل الذمـة إذا استولى علـيها الكفـار ثم قدر عليهـا حكم أموال المـسلمين فـيما ذكـرنا، قال على ﷺ: إنمـا بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمـائنا وأموالهم كأموالنا، ولأن أموالهم معصومة فأشبهت أموال المسلمين.

---

(٢١٠) أخرجه مسلم فى «الرضـاع» (٢/ ٣٣/ ١٠٧٩) وأبو داود فى «النكاح» (٢/ ح٢١٥٥) والترمذى فى «أبواب النكاح» (٣/ ١١٣٢) من حديث أبى سعيد الخدرى ﷺ.

وقال أبو الخطاب: إذا سبى أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال أبو حنيفة، لأن الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على أحدهما فانفسخ النكاح، كما لو سبيت المرأة وحدها، وقال الشافعي: إن سبى واسترق انفسخ نكاحه، وإن من عليه أو فودى لم ينفسخ.

ولنا: ما ذكرناه وأن السبى لم يزل ملكه عن ماله فى دار الحرب فلم يزله عن زوجته كما لم يزله عن أمته.

فصل: ولم يفرق أصحابنا فى سبى الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان، وينبغى أن يفرق بينهما فإنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفردًا بها ولا زوج معه لها فتحل له لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) وذكر الأوزاعى أن الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح فى المقاسم، فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح.

ولنا: أن تجدد الملك فى الزوجين لرجل لا يقتضى جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين، إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين فى القسمة والبيع، لأن الشرع لم يرد بذلك.

فصل: إذا أسلم الحربى فى دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبى، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار فى دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم، وبه

فصل: فإن غنم المسلمون من المشركين شيئًا عليه علامة المسلمين ولم يعلم صاحبه فهو غنيمة، قال أحمد فى مركب يجىء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها، وهذا يدل على جواز الأكل منها إذا لم يعرف صاحبها، ونحو هذا قول الثورى والأوزاعى قال فى المصحف يحصل فى الغنائم: يباع، وقال الشافعى: يوقف حتى يجىء صاحبه، وإن وجد شىء موسوم عليه حبس فى سبيله الله رد كما كان، نص عليه أحمد، وبه قال الأوزاعى والشافعى، وقال الثورى: يقسم ما لم يأت صاحبه.

ولنا: أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه، قيل لأحمد: فالجواميس تدرك قد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال: إذا عرف لمن هى فلا يؤكل منها، قيل: فما حازه العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى يبين صاحبه؟ قال: إذا عرف فقيل: هذا لفلان وكان صاحبه بالقرب قيل له: أصيب غلام فى بلاد الروم، فقال: أنا لفلان رجل بمصر؟ قال: إذا عرف الرجل لم يقسم ورد على صاحبه، قيل له: أصبنا مركبًا فى بلاد الروم فيها النواتية قالوا: هذا لفلان وهذا لفلان؟ قال: هذا قد عرف صاحبه لا يقسم.

قال مالك والشافعى والأوزاعى، وقال أبو حنيفة: ما كان فى يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار وترك له وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سبيهم، لأنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه لاختلاف الدارين بينهم، ولهذا إذا سبى الطفل وأبواه فى دار الكفر لم يتبعهما ويتبع سابيه فى الإسلام وما كان من أرض أو دار فهو فىء، وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما فى بطنها فىء.

ولنا: أن أولاده أولاد مسلم فوجب أن يتبعوه فى دار الإسلام، كما لو كانوا معه فى الدار، ولأن ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه، كما لو كان فى دار الإسلام، وبذلك يفارق مال الحربى وأولاده، وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فإننا نجعله تبعًا للسابى، لأننا لا نعلم بقاء أبويه، فأما أولاده الكبار فلا يعصمهم، لأنهم لا يتبعونه، ولا يعصم زوجته لذلك، فإن سبيت صارت رقيقًا ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها فى النكاح وفسخه حكم ما لو لم تسب على ما مر فى نكاح أهل الشرك، فإن كانت حاملاً من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حرًا مسلمًا، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يحكم برقه مع أمه، لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق كسائر أعضائها.

ولنا: أنه محكوم بحريته وإسلامه فلم يجز استرقاقه كالمنفصل ويخالف الأعضاء، لأنها لا تنفرد بحكم عن الأصل.

2- مسألة: (ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر، ذكره القاضى، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أنهم لا يملكونها، روى عن أحمد فى ذلك روايتان).

إحدهما: أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر، هذا قول مالك وأبى حنيفة.

الرواية الثانية: لا يملكونها وهو قول الشافعى، لحديث ناقة النبى ﷺ قال أبو الخطاب: وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال: إن أدركه صاحبه قبل القسم فهو أحق به، قال: إنما منعه أخذه بعد القسمة، لأن قسمة الإمام له تجرى مجرى الحكم، ومتى صادف الحكم أمرًا مجتهدًا فيه نفذ حكمه، ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب، ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لا يملك ماله به كالمسلم مع المسلم، ووجه الأول أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع، فأما الناقة فإنما أخذها النبى ﷺ لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة، فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر، وهو قول مالك، وذكر القاضى أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبى حنيفة، وحكى عن أحمد فى ذلك روايتان، ووجه الأول أن الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكافر، ولأن ما كان سببًا للملك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع، وفائدة الخلاف فى ثبوت الملك وعدمه أن من أثبت الملك للكافر فى أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلم

فـصل: وإذا أسلم الحربى فى دار الحرب وله مال وعقار أو دخل إليها مسلم فابتاع عقاراً أو مالاً فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له، وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يغنم العقار، وأما غيره فما كان فى يده أو يد مسلم لم يغنم، واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربى.

ولنا: أنه مال مسلم فأشبه ما لو كاتب فى دار الإسلام.

فـــصل: إذا استأجـر المسلم أرضًا من حربى ثم استـولى عليها المسلمون فـهى غنيمة ومنافعها للمستأجر ، لأن المنافع ملك المسلم**فإن قيل:** فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم وفى استرقاقها إبطال حق زوجها؟**قلنا:** يجوز استرقاقها، لأنها كافرة ولا أمان لها فـجاز استرقاقهـا كما لو لم تكن زوجة مسلم فـلا يبطل نكاحه بل هو باق ولأن منفعة النكاح لا تجرى مجرى الأموال بدليل أنهـا لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الإجارة.

فـصل: إذا أسلم عبد الحربى أو أمته وخرج إلينا فهو حر ، وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر والمال له والسبى رقـيقه، وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه وإن أسلمت أم ولد الحربى وخرجت إلينا عتقت واستبرأت نفسها، وهذا قول أكثر أهل العلم،

صاحبها، وأن الكافر إذا أسلم وهى فى يده فهو أحق بها، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك، قال الشـيخ رحمه الله: ولا أعلم خلافًا فى أن الكافـر الحربى إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استـولى على مال مسلم فأتلفه أنه لا يلزمه ضـــمانه، فإن أسلم وهو فى يده فهو له بغير خلاف فى المــذهب، لقول رسول الله ﷺ: «من أسلم على شىء فهو له» وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك، لأنه استولى عليه فى حال كفره، فأشبــه ما لو استولى عليــه بقهره المسلم، وعن أحمــد أن صاحبه يكون أحق به بالقــيمة وإن استولى على جارية مـسلم فاستولدها ثم أسلم فهى له وهى أم ولده، نص عليــه أحمد، لأنها مال فأشـبهت سائر الأموال وإن غنمهــا المسلمون وأولادها قبل إسلام سـابيها فعلم صاحـبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة، لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

فـصل: وإن استولوا علىٰ حر لم يملكوه مسلمًا كـان أو ذميّا، لا نعلم فيه خلافًا ، لأنه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه اليـد بحال، وإذا قدر المسلمون على أهل الذمة بعد ذلك وجب ردهم إلى ذمتـهم ولم يجز اسـترقاقـهم فى قول عـامة العلمـاء منهم الشعبى ومـالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسـحاق، ولا نعلم لهم مخالفًـا، لأن ذمتهم باقية ولـم يوجد منهم ما يوجب نقضها، وكل ما يضمن بالقيمة كـالعروض يملكونها بالقهر وكذلك العبد القن والمدبر والمكاتب وأم الولد، وقـال أبو حنيـفة: لا يـملكون المكاتب وأم الولد، لأنه لا يجـوز نقل الملك فيهما فهما كالحر.

قال ابن المنذر: وقــال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفـة قال فى أم الولد: تزوج إن شاءت من غيـر استبراء، وأهل العلم علـى خلافه، لأنها أم ولد عتـقت فلم يجز أن تتزوج بغير استبراء، كما لو كانت لذمى.

وروى سعيد بن منصور حدثنا يزيد بن هارون عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم»(٢١١) وعن أبى سعيد الأعسم قال: «قضى رسول الله ﷺ فى العبد وسيده قضيتين قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبـل سيده أنه حر، فإن خــرج سيده بعد لم يرد عـليه وقضى أن السيــد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سـيده» رواه سعيد أيضاً(٢١٢) وعن الشعـبى عن رجل من ثقيف قال: «سألنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا أبا بكرة وكان عــبداً لنا أتى رسول الله وهو محاصر ثقيفاً فأسلم فأبى أن يرده علينا، وقال: هو طليق الله ثم طليق رسوله فلم يرده علينا»(٢١٣).

١٦٦٠- **مـسـألة:** قال: (**وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمـين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به**).

فإن أدركـه مقسوماً فـهو أحق به بالثـمن الذى ابتاعـه من المغنم فى إحدى الـروايتين، والرواية الأخرى: إذا قـسم فلا حق له فـيه بحـال يعنى إذا أخذ الكفـار أموال المسلـمين ثم قهرهم المسلمون فـأخذوها منهم، فإن علم صاحبها قبل قسمهـا ردت إليه بغير شىء فى قول

ولنا: أنهمـا يضمنان بالقيمـة فملكوها كالقن، ويحتـمل أن لا يملكوا أم الولد، لأنها لا يجوز نقل الملك فيـها ولا يثبت فيها لغـير سيدها، وفائدة الخلاف أن من قـال بثبوت الملك فيهما قال: متى قسما أو اشتراهما إنسان لم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن، قال الزهرى فى أم الولد يأخذها سيدها بقيمة عدل، وقال مـالك: يفديها الإمام، فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له، ومن قال: لا يثبت الملك فيهما رداً إلى ما كانا عليـه على كل حال كالحر، وإن اشتراهمـا إنسان فالحكم فيهمـا كالحكم فى الحر إذا اشتراه على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

فـصـل: وإذا أبق عبد المـسلم إلى دار الحرب فأخذوه ملكوه كـالدابة، وهو قول مالك وأبى يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفـة: لا يملكونه، وعن أحمد مثل ذلك، لأنه إذا صار فى دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار فى يد نفسه فلم يملك كالحر.

---

(٢١١) أخرجه سعيد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ٢٩٠/ ٢٨٠٧) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٢٩، ٢٣٠) من طريق الحجاج عـن الحكم عن مقسم عن ابن عباس... به وفى إسـناده الحجاج بن أرطاة فهو كثير الخطأ والتدليس، كما قال الحافظ فى التقريب.

(٢١٢) أخرجه سعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٩٠/ ٢٨٠٦) من طريق الحجاج عن أبى سعيد الأعسم وسبق الكلام عن الحجاج.

(٢١٣) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤/ ١٦٨) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٨٠٨).

عامة أهـل العلم منهم عمر ﷺ وعطاء والنخـعى وسلمان بن ربيعة والليث ومـالك والثورى والأوزاعى والشـافعى وأصحـاب الرأى وقال الزهرى: لا يرد إليـه وهو للجيش، ونـحوه عن عمرو بن دينار، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم.

ولنا: ما روى ابن عـمر «أن غـلامًا له أبق(٢١٤) إلى العدو فظهـر عليه المسلمـون فرده رسول الله إلـى ابن عمـر ولم يقسم، وعنه قـال: ذهب فرس له فـأخذها العـدو فظهر علـيه المسلمون فـرد عليه فى زمن النبى ﷺ» رواهما أبو داود(٢١٥) وعن جابر بن حـيوة «أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال: من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم» رواه سعيد والأثرم(٢١٦) فأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان: **إحداهما:** أن صاحبه أحق به بالثمن الذى حسب به على من أخذه، وكذلك إن بيع ثم قـسم ثمنه فهو أحق به بالثـمن، وهذا قول أبى حنيفـة والثورى والأوزاعى ومالك، لما روى ابن عبـاس ﷺ «أن رجلاً وجد بعيراً له، كان المشركـون أصابوه، فقال له النبى ﷺ: إن أصبته قبل أن نقـسمه فهو لك، وإن أصبته بعدما قـسم أخذته بالقيمة»(٢١٧) ولأنه إنما امتنع أخـذه له بغير شىء كيلا يفـضى إلى حرمان أخذه من الغنيمـة أو يضيع الثمن على المشترى وحقهما ينجبر بالثمن فيرجع صاحب المال فى عين ماله بمنزلة مشترى الشقص المشفوع، إلا أن المحكى عن مالك وأبى حنيفة أنه يأخذه بالقيمة ويروى عن مجاهد مثله.

ولنا: أنه مـال لو أخـذوه من دار الإسـلام ملـكوه فـإذا أخـذوه من دار الحـرب ملكوه كالبهيمة.

3- **مسألة:** (وما أخذوا من دار الحرب من ركاز أو مباح له قيمة فهو غنيمة).

أما الركاز إذا وجده فى موضع يقدر عليه بنفسـه فهو له كما لو وجده فى دار الإسلام فيه الخمس وباقيـه له، وإن لم يقدر عليه إلا بجماعة مـن المسلمين فهو غنيمـة، ونحو هذا قول مالك والأوزاعى والليث، وقـال الشافـعى: إن وجده فى مواتهم فـهو كمـا لو وجده فى دار الإسلام.

ولنا: ما روى عاصم بن كليب عن أبى الجوين الحرمى قال: لقيت بأرض الروم جرة فيها

---

(٢١٤) أبق: هرب.

(٢١٥) أخرجه البخارى فى «الجهاد» (٦/ ح٣٠٦٧/ فتح) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٩٨).

(٢١٦) أخرجه البـيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١١٢) وسعـيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٨٧/ ٢٧٩٩) وإسناده ضعيف، قال البيهقى: رجاء بن حيوة لم يدرك عمر.

(٢١٧) أخرجه البيـهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١١١) وقال: هذا الحديث يعرف بـالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميـسرة، والحسن بن عمارة متروك لا يحـتج به، وأخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١١٤، ١١٥) وقال: الحسن بن عمارة متروك.

والرواية الثـانية: عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه فى رواية أبى داود وغيره وقول عمر وعلى وسليمان بن ربيـعة وعطاء والنخعى والليث، قال أحمد: أما قول من قال: هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد، وقال الشافعى: يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطى مـشتريه ثمنه من خمس المـصالح، لأنه لم يزل عن ملك صاحـبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شىء كما قبل القسمـة ويعطى من حسب عليه القيمة لئلا يفضى إلى حرمان آخذه حقه من الغنيمة، وجعل من سهم المصالح، لأن هذا منها، وهذا قول ابن المنذر.

ولنا: ما روى «أن عـمر ﷺ كتب إلى السـائب أيما رجل من المسلمـين أصاب رقيـقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه فى أيدى التجار بعدما اقتسم فلا سبيل له إليه، وقال سلمان بن ربيعة: «إذا قسم فلا حق لـه فيه» رواهما سعيد فى سننه(٢١٨) ولأنه إجـماع، قال أحـمد: إنما قـال الناس فيـها قولين: إذا قـسم فلا شىء له وقـال قوم: إذا قسم فـهو له بالثمن، فإما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد، ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين فى حكم لم يجز إحداث قول ثالث، لأنه يخالف الإجمـاع فلم يجز المصير إليه، وقد روى أصحـابنا عن ابن عمر «أن رسـول الله قال: «من أدرك مالـه قبل أن يقسم فـهو له، وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شىء»(٢١٩) والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع، وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم.

ذهب فى إمرة معاوية وعلينا مـعن بن يزيد السلمى فأتيته بها فقسمـها بين المسلمين وأعطانى مثل ما أعطى رجلاً منهم ثم قال: لولا أنى سـمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس لأعطيتك» ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت، أخرجه أبو داود، ولأنه مال مشترك مظهور عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة.

فـصل: ومن وجد فى دارهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمـين فهو كما وجده فى غير دار الحـرب، وإن كانت من متاع المشركين فهى غنيـمة، وإن احتمل الأمرين عرفها حولاً ثم جعلها فى الغنيمة، نص عليه أحمد، ويعرفـها فى بلد المسلمين، لأنها تحتمل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين فى التعريف وحكم مال أهل الحرب فى كونها غنيمة احتياطًا.

فـصل: وأما غير الركاز من المباح فما كان له قـيمة فى دار الحرب كالصيود والحجارة والخشب فالمـسلمون شركاؤه فيه، وبه قـال أبو حنيفة والثورى، وقال الشافـعى: ينفرد آخذه

---

(٢١٨) أخرجـه البيهـقى فى «السنن الكبرى» (٢/ ١١٢) من طريق الشـعبى عن عمـر وإسناده منقطع، قال البيهقى: ولم يدرك الشعبى عمر ولا قارب ذلك، وأخرجه أيضًا من طريق الشعبى عن عـمر، سعيد ابن منصور (٢/ ٢٨٨/ ٢٨٠٣).

(٢١٩) ذكره الهـيثمى فى «مجـمع الزوائد» (٦/ ٢) من حديث ابن عمر وقـال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه ياسين الزيات وهو ضعيف.

فــصل: وإن أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء، وقال أبو حنيفة: لا يأخذه إلا بالقيمة، لأنه صار ملكًا لواحد بعينه فأشبه ما لو قسم.

ولنا: ما روى «أن قومًا أغاروا على سرح النبى ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أيامًا ثم خرجت فى بعض الليل قالت: فما وضعت يدى على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هى ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت: يا رسول الله إنى نذرت أن أنحرها، فقال: بئسما جازيتها لا نذر فى معصية» وفى رواية: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم» رواه أحمد ومسلم (٢٢٠) ولأنه لم يحصل فى يده بعوض فكان صاحبه أحق به، كما لو أدركه فى الغنيمة قبل قسمه، فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه، لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيبانى حدثنا أبو حريز عن الشعبى قال: «أغار أهل ماه وأهل جلولاء (٢٢١) على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقًا ومتاعًا، ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إليه عمر: إن المسلم أخو المسلم لا يخونه ولا يخذله، فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به، وإن أصابه فى أيدى التجار بعدما اقتسم فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد

بملكه، لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه فكذلك إذا أخذه من دار الحرب كالشيء التافه، وهذا قول مكحول والأوزاعى، ونقل ذلك عن القاسم وسالم.

ولنا: أنه مال ذو قيمة مأخوذ من دار الحرب بقوة المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات، وفارق ما أخذه من دار الإسلام، لأنه لا يحتاج إلى الجيش فى أخذه، فإن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله أكله ولا يرده، لأنه لو وجد طعامًا مملوكًا للكافر كان له أكله إذا احتاج إليه، فما أخذه من الصيود والمباحات فهو أولى.

فصل: فإن أخذ ما لا قيمة له فى أرضهم كالمسن والأقلام والأدوية فله أخذه وهو أحق به، وإن صارت له قيمة بمعالجته أو نقله نص أحمد رحمه الله على نحو هذا، وبه قال مكحول والأوزاعى والشافعى، وقال الثورى: إذا جاء به إلى دار الإسلام رده فى المقسم، وإن عالجه فصار له ثمن أعطى بقدر عمله فيه وبقيته فى المقسم.

ولنا: أن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم يكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة.

---

(٢٢٠) أخرجه مسلم فى «النذر» (٣/ ٨/ ١٢٦٢ - ١٢٦٣) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٣٠).

(٢٢١) ماه: هى ماه وينار، مدينة نهاوند، وهى مدينة عظيمة فى قبلة همزان بينهما ثلاثة أيام.

معجم البلدان (٥/ ٤٨)

وأما جلولاء: فهى ناحية من نواحى السواد فى طريق خراسان بينهما وبين خانقين سبعة فراسخ.

معجم البلدان (٢/ ١٥٦)

عليهم رءوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتـرى، وقال القاضى: ما حصل فى يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كـما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحـبه أحق به بالقيمة؟ على روايتين والأولى: ما ذكرناه، وإن علم الإمـام بمال المسلم قبل قسمه فقـسمه وجب رده وكان صاحبه أحق به بغير شىء، لأن قسمته كانت باطلة من أصلها.

فـصل: **وإن غنم المسلمون من المشركين شيئًا عليـه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه** فهـو غنيـمة، قال أحمد فى مـراكب تجىء من مصر يقطع عليها الروم فيـأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم: إن عرف صـاحبها فلا يؤكل منها، وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صـاحبها جاز الأكل منهـا، ونحو هذا قول الثـورى والأوزاعى قالا فى المصحـف يحصل فى الغنائم: يباع، وقال الشافعى: يوقف حتى يجىء صاحبه، وإن وجد شىء موسوم عليه حبس فى سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قـال الأوزاعى والشافعى، وقال الثورى: يقسم ما لم يأت صاحبه.

ولنا: أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه، قيل لأحمد: فالجواميس تدرك وقـد ساقها العدو للمسلمين وقـد ردت يؤكل منها؟ قال: إذا عرف لمن هى فلا يؤكل منها، قـيل لأحمد: فمـا حاز العدو للمسلمين فـأصابه المسلمون أعليـهم أن يقفوه حتى يتبين صاحبه؟ قال: إذا عرف فقـيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب، قيل له أصيب غلام

فـصل: وإن ترك صاحب المقسم شيئًا من الغنيمة عـجزًا عن حمله فقال: من أخذ شيئًا فهو له، فمن أخذ شيـئًا ملكه نص عليه أحمد، وسئل عن قوم غموا غنائم كـثيرة فبقى خرثى المتاع مما لا يباع ولا يشترى فيدعه الوالى بمنزلة الفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الإنسان لنفسه؟ قـال: نعم، إذا ترك ولم يشتـر ونحو هذا قـول مالك، ونـقل عنه أبو الخطاب فى المتـاع لا يقدرون على حمله إذا حمله رجل: يقـسم، وهذا قول إبراهيم، قال الخلال: روى أبو طالب هذه فى ثلاثة مواضع فى موضع منها وافق أصحابه وفى موضع خالفهم قال: ولا أشك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك أن للإمـام أن يبيحه وأن يحرمه وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله، لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة ما لا قيمة له فصار كالذى ذكرناه فى الفصل قبل هذا.

4- مسألة: **(وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها فى دار الحرب ويجوز قسمها فيها)**.

والدليل على ثبوت الملك عليها فى دار الحرب ثلاثة أمور:

أحـــدها: أن سبب الملك الاستيـلاء التام وقد وجد، فإن أيدينا قد ثبتت عليهـا حقيقة وقهـرناهم ونفيناهم عنهـا والاستـيلاء يدل على حاجـة المستولى فيـثبت به الملك كـما فى المباحات.

الثانى: أن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عتقهم فى العبيد الذين حصلوا فى

فى بلاد الروم، قال: أنا لفـلان رجل بمصر، قـال: إذا عرف الرجل لم يقـسم ماله ورد على صاحبه، قيل له: أصبنا مركـبًا فى بلاد الروم فيها النواتية(*) قالوا: هذا لفـلان وهذا لفلان؟ قال: هذا قد عرف صاحبه لا يقسم.

فـصل: قال القاضى: يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبى حنيفة، وقال أبو الخطاب: لا يملكونها وهو قول الشافعى، قـال: وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال: إن أدركه صاحـبه قبل القسمة فـهو أحق به وإنما منعه أخـذه بعد قسمه، لأن قسـمه الإمام له تجرى مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمرًا مجتهدًا فيه نفذ حكمه.

وحكى عن أحـمد فى ذلك روايتان، واحـتج من قال: لا يملكـونها بحديث ناقـة النبى ﷺ، ولأنه مال معصوم طرأت عليه يـد عادية فلم يملك بها كالغصب، ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك ماله به كالمسلم مع المسلم، ووجه الأول: أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافـر فملك به الكافر مال المسلم كـالبيع، فأما الناقة فـإنما أخذها النبى ﷺ لأنه أدركها غيـر مقسومة ولا مشـتراة، فعلى هذا يملكونها قبل حيـازتها إلى دار الكفر، وهو قول مـالك، وذكر القـاضى: أنهم إنما يملكونهـا بالحيـازة إلى دارهم وهو قول أبى حنيـفة، وحكى فى ذلك عن أحـمد روايتان، ووجـه الأول: أن الاستيـلاء سبب للملك فـيثـبت قبل

الغنيمة ولا ينفذ تصرفهم فيها ولا يزول ملـكهم إلى غير مالك إذ ليست فى هذه الحال مباحة علم أن ملكهم زال إلى الغانمين.

الثـالث: أنه لو أسلم عبد الحربى ولحق جيـش المسلمين صار حرّا وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره.

فصل: وإذا ثبت الملك فيها جازت قسمتها، وبهذا قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر، وقال أصحاب الرأى: لا يقسم إلا فى دار الإسلام، لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا بإحرازها فى دار الإسلام، فإن قسمت أساء قاسمها وجازت قسمته، لأنها مسـألة مجتهد فيها، فإذا حكم فيها الإمام بمـا يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه.

ولنا: ما روى أبو إسحاق الفزارى قال: قلت للأوزاعى: هل قسم رسول الله ﷺ شيئًا من الغنائم بالمـدينة؟ قال: لا أعلمه إنمـا كان الناس يبتـغون غنائمـهم ويقسمـونها فى أرض عدوهم ولم يقفل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيـمة إلا خمسه وقسمه من قبل أن يقفل، من ذلك غـزوة بنى المصطلق وهوازن وخيـبر، ولأن كل دار صحت القـسمة فيـها جازت كدار الإسلام، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر بما ذكرنا من الأدلة فصحت قسمتها، كما لو أحرزت بدار الإسلام، وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه.

(*) النواتية: النواتى ـ الملاح الذى يدير السفينة فى البحر.

الحيازة إلى الدار كـاستيلاء المسلمين على مـال الكفار، ولأن ما كان سببًا للملـك أثبته حيث وجد كالهبـة والبيع، وفائدة الخلاف فى ثبوت الملك وعـدمه: أن من أثبت الملك للكفار فى أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا أظهروا عليها قسمتـها والتصرف فيها ما لم يعلموا صاحبها وأن الكافر إذا أسلم وهى فى يده فـهو أحق بها، ومن لم يثـبت الملك اقتضى مـذهبه عكس ذلك والله أعلم.

فـصل: ولا أعلم خلافًا فى أن الكافر الحربى إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مـال مسلم فأتـلفه أنه لا يلزمـه ضمانه وإن أسـلم وهو فى يده فهـو له بغيـر خلاف فى المذهب لقـول رسول الله ﷺ: «من أسلم على شىء فـهو له»(٢٢٢) وإن كـان أخـذه من المسـتولى عليه بهبـة أو سرقة أو شراء فكذلك، لأنه اسـتولى عليه فى حـال كفره فأشـبه ما استولى عليـه بقهره للمسلم وعن أحمد أن صـاحبه يكون أحق به بالقيمـة، وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهى له، وهى أم ولد له نص عليه أحمد، لأنها مال فأشبهت سائر الأموال، وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سـابيها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة، لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

فـصل: وإن استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلمًا أو ذميًا.

لا أعلم فى هذا خلافًـا، لأنه لا يضمن بالقيمـة ولا يثبت عليه يد بحال وكل مـا يضمن

5- مـسـألة: (وهى لمن شهد الوقعة من أهل القتـال، قاتل أو لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال).

قوله: وأجرائهم يعنى أجراء التجار، وإنما كانت الـغنيمة لمن شهد الوقعة وإن لم يقاتل، لما روى عن عمر ﷺ أنه قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة، ولأن المقاتل ردء له معين فشاركه كردء المحارب.

فـصل: والتاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار ونحوهم يسهم لهم إذا حضروا، نص عليه أحمد، قال أصحابنا: قاتلوا أو لم يقاتلوا وبه قال فى التاجر الحسن وابن سيرين والثورى والأوزاعى والشافعى، وقال مالك وأبو حنيفـة: لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا، وعن الشافعى لا يسهم لهم بحال.

قال القاضى فـى التاجر والأجير إذا كـانا مع المجاهدين وقصـدهما الجهاد، وإنمـا معه

---

(٢٢٢) أخرجـه البيهقى فى «السنـن الكبرى» (٩/ ١١٣) من طريق ياسين بن مـعاذ الزيات عن الزهرى عن سعـيد بن المسـيب عن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال... فـذكره وإسناده ضعـيف، قال البيهقى: ياسين بن معـاذ الزيات كوفى ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخـارى وغيرهما من الحفاظ وهذا الحـديث إنما يروى عن ابـن أبى مليكه عن النبى ﷺ مـرسلاً، وعن عـروة عن النبى ﷺ مرسلاً. اهـ.

بالقيمة يملكونه بالقهر كالعـروض والعبد القن والمدبر والمكاتب وأم الولد، وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب وأم الولد، لأنهما لا يجوز نقل الملك فيهما فهما كالحر.

ولنا: أنهما يضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن، ويحتمل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد، لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيـها لغير سيدها، وفائدة الخلاف: أن من قال بثبوت الملك فيهـما قال: متى قسما أو اشتراهما إنسان لـم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن، قال الزهرى فى أم الـولد: يأخذها لسيدها بقيـمة عدل، وقال مالك: يفـديها الإمام، فإن لم يفعل يأخذها سيـدها بقيمة عدل ولا يدعها يستـحل فرجها من لا تحل له، ومن قال: لا يثبت الملك فيهما ردًا إلى ما كانا عليه عـلى كل حال كالحر، وإن اشتراهما إنسان فالحكم فيهما كالحكم فى الحر إذا اشتراه.

فصل: إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذوه ملكوه كالمال، وهذا قول مالك وأبى يوسف ومحـمد، وقال أبـو حنيفة: لا يملكوه وعن أحـمد مـثل ذلك، لأنه إذا صار فى دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار فى يد نفسه فلم يملك كالحر.

ولنا: أنه مـال لو أخـذوه من دار الإسـلام ملـكوه فـإذا أخـذوه من دار الحـرب ملكوه كالبهيمة.

١٦٦١- مسألة: قال: **(ومن قطع من مواتهم حجرًا أو عـودًا أو صاد حوتًا أو ظبيًا رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به).**

المتـاع إن طلب منه باعه والأجير قـصده الجهـاد أيضًا فهذان يسـهم لهما، لأنهـما غازيان، والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مـستعدين للقتال ومعهم السلا فمـتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لما ذكرنا من حـديث عمر، ولأنهم فى الجهاد بمـنزلة غيرهم وإنما يشتـغلون بغيره عند فراغـهم منه، وإن لم يكونوا مسـتعـدين للقتال لم يـسهم لهم، لأنهم لا نفع فى حـضورهم أشبهوا المخذل.

6- مسألة: (فأما المريض العـاجز عن القتال والمخذل والمـرجف والفرس الضعيف العجيف فلا حق له).

أما المـريض الذى لا يتمكن من القـتال، فإن خـرج بمرضه عن أهلـية الجهـاد كالزمن والأشل والمفلوج فلا سهم له، لأنه لم يبق من أهل الجـهاد، وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمـحمـوم ومن به الصداع، فإنه يـسهم له ويعين برأيـه وتكثيره ودعـائه، وكذلك المـخذل والمرجف ومن فـى معناه ممن يدل على عـورات المسلمـين ويأوى جواسيس الـكفار ويوقع بينهم العداوة لا يسـهم له وإن قاتل، لأن ضرره أكثر مـن نفعه وكذلك لا يسهم لفـرس ينبغى للإمام منـعه كالحطم والصـدع والأعجف وإن شـهد عليـه الوقعة، وبهـذا قال مـالك، وقال الشافعى: يسهم له كما يسهم للمريض.

يعنى إذا أُخذ شيـئًا له قيمة من دار الحرب فالـمسلمون شركاؤه فيه، وبه قـال أبو حنيفة والثورى، وقال الشافعى: ينفرد آخذه بملكه لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه، فإذا أخذه من دار الحـرب ملكه كـالشىء التـافه، وهذا قـول مكحـول والأوزاعى، ونقل ذلك عن القـاسم وسالم.

ولنا: أنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهـر المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات وفارق ما أخـذوه من دار الإسلام، لأنه لا يحتاج إلى الـجيش فى أخذه، فأمـا إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده، لأن لو وجد طعامًا مـملوكًا للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيود والمباحات أولى.

فـصل: وإن أخذ من بيوتهم أو خارج منها ما لا قـيمة له فى أرضهم كالمسن والأقلام والأحجار والأدوية فله أخذه وهو أحق بـه، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجـته نص أحمد على نحـو هذا، وبه قال مكحـول والأوزاعى والشـافعى، وقـال الثورى: إذا جـاء به إلى دار الإسلام دفعه فى المقسم، وإن عالجه فصار له ثمن أعطى بقدر علمه فيه وبقيته فى المقسم.

ولنا: أن القيمة إذا صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له القيمة.

فـصل: وإن ترك صاحب المقسم شيئًا من الغنيمة عـجزًا عن حمله فقال: من أخذ شيئًا فهو له فمن حمل شيئًا فهو له نص عليه أحمد، وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فيبقى خرثى

ولنا: أنه لا ينتفع بـه فلم يسهم له كالمـخذل والمرجف، ولأنه حـيوان يتعـين منعه من الدخول فـلم يسهم له كـالمرجف، وأمـا المريض فإنه يـعين برأيه وتكثـيره ودعائـه بخلاف الفرس.

7- مـسألة: (وإذا ألحق مدد وهرب أسير فأدركوا الحرب قـبل تقضيها أسهم لهم، وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شىء لهم).

وجـملة ذلك: أن الغنيمة إنما هى لمن شهد الوقـعة لما ذكرنا من قول عمر ﵁، لأنهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغانمـين فى السبب فشاركوهم فى الاستحقاق، كما لو قدموا قبل الحرب فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمـين أو كافر يسلم فلا حق له فيها، وبهذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيفة فى المدد يلحقهم قبل القسمة أو إحـرازها بدار الإسلام: شاركهم، لأن ملكها لا يتم إلا بتمام الاستيلاء وهو الإحـراز إلى دار الإسلام أو قسمها فـمن جاء قبل ذلك فقد أدركهـا قبل ملكها فاستحق منهـا كما لو جاء فى أثناء الحرب، وإن مات أحد من الـعسكر قبل ذلك فلا شىء له لما ذكرنا، وقد روى الشعـبى أن عمر ﵁ كتب إلى سعد أسهم لمن أتاك قبـل أن تتفقأ قتلى فارس.

ولنا: ما روى أبو هريـرة أن أبان بن سعيـد بن العاص وأصحـابه قدمـوا على رسول الله

المتاع مما لا يباع ولا يشترى فيدعه الوالى بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الإنسان لنفسه؟ قال: نعم إذا ترك ولم يشتر، ونحـو هذا قول مالك، ونقل عنه أبو طالب فى المتاع لا يقدرون على حـمله، إذا حمله رجل يقسم وهذا قول إبراهيم، قـال الخلال: روى أبو طالب هذه فى ثلاثة مواضع فى موضع منها وافق أصحابه وفى موضع خالفهم، قال: ولا شك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك أن للإمـام أن يبيحه وأن يحرمه وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله، لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة ما لا قيمة له فصار كالذى ذكرناه فى الفصل قبل هذا.

فـــصل: وإن وجد فى أرضهم ركازاً فـإن كان فى موضع يقدر عليه بنفسه فـهو كما لو وجده فى دار الإسلام فـيه الخمس وباقيـه له، وإن قدر عليه بجماعـة المسلمين فهـو غنيمة، ونحو هذا قـول مالك والأوزاعى والليث وقـال الشافـعى: إن وجده فى مواتهم فـهو كـما لو وجده فى دار الإسلام.

ولنا: ما روى عاصم بن كليب عن أبى الجويرية الجَرْمىِّ قال: أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير فى إمرة معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمى فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطانى مثل ما أعطى رجل منهم ثم قال: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس، لأعطيتك ثم أخذ يعرض علىّ من نصيبه فأبيت» أخرجه أبو داود(٢٢٣) ولأنه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة.

ﷺ بخيـبر بعـد أن فتحـها فـقال أبان: اقسم لنا يا رسـول الله، فقـال رسول الله ﷺ: «اجلس يا أبان» ولم يقسم له رسول الله ﷺ، رواه أبو داود، وعن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفـة فكتب فى ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر إن الغنيمة لمن شهد الوقعة، رواه سعيد فى سننـه، وروى نحوه عن عثمان رضي الله عنه فى غزوة أرمينية، ولأنه مدد لحق بعـد تقضى الحـرب أشبه مـا لو جاء بعـد القسمـة أو بعد إحـرازها بدار الإسلام، وقولهم: إن ملكـها بإحرازها إلى دار الإسـلام ممنوع بل هو بالاستـيلاء وقـد استولى عليـها الجيش قبل المدد، وحديث الشعبى مـرسل يرويه مجالد وقد تكلم فيه، ثم هو لا يعلمون به ولا نحن فقد حصل الإجماع على خلافة فكيف يحتج به؟.

فــصل: وحكم الأسير يهرب إلى المسلمـين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل فى أنه يستحق من الغنيـمة إذا هرب قبل تقضى الحرب، وقال أبو حنيفـة: لا يسهم له إلا أن يقاتل، لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد.

ولنا: أن من استحق إذا قاتل وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الوقعة.

فصل: فإن لحقهم المدد بعد تقضى الحرب وقبل إحراز الغنيمة أو جاءهم الأسير فظاهر

---

(٢٢٣) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٥٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٧٠) وإسناده صحيح.

فـصل: وسئل أحمد عن الدابة تخرج من بلد الروم أو تـنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمـين فيأخذونهم فقال: يكونون لأهل القرية كلهم يتقـاسمونهم وسئـل عن قوم يكونون فى حصن أو رباط فـيخرج منهم قوم إلى قـتالهم فيصيـبون دوابًا أو سلاحًا فقال أبو عبد الله: تكون بيـن أهل الرباط وأهل الحضرة من القرية، وسئل عن مركب بعث به ملك الروم فـيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فـخرج إليه أهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخـذوا الأموال فقال: هذا فىء المسلمين ممـا أفاء الله عليهم، وقال الزهرى: هو لمن غنمه وفـيه الخمس، فـقال أبو الخطاب: من ضل الطريق منهم أو حـملته الريح إلينا فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين لأنه متاع (*) أخذه أحد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالحطب، **والرواية الثانية:** يكون فيئًا.

فـصل: ومن وجد فى دارهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهى لقطة يعرفها سنة ثم يملكها، وإن كانت من متاع المشركين فهى غنيمة، وإن احتمل الأمرين عرفها حولاً ثم جعلها فى الغنيمة نص عـليه أحمد، ويعرفـها فى بلد المسلمين، لأنهـا تحتمل الأمرين فغلب فـيها حكم مال المسلمين فى التعريف وحكم مال أهل الحرب فى كونها غنيمة احتياطًا.

١٦٦٢- مـسألة: قال: **(ومن تعلَّف فضلاً عما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه فى المقسم).**

كلام الخـرقى أنه يشاركهم، لأنه جـاء قبل إحرازها، وقال القـاضى: تملك الغنيمة بانقـضاء الحرب قبل حيـازتها، فعلى هذا لا يسهم لهم، وإن حازوا الغنيمـة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فأدركهم المدد فقاتلوا معهم فقد قال أحمد: إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلو العدو معـهم حتى سلموا الغنيمة فلا شىء لهم فى الغنيمة، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحـابهم دون الغنيمة، لأن الغنيمة قد صـارت فى أيديهم وحووها، قيل له: فإن أهل المـصيصـة غنموا ثم استنقـذه منهم العدو فـجاء أهل طرسوس فـقاتلوا معـهم حتى استنـقذوه، فقـال: أحب إلى أن يصطلحـوا، أما فى الصـورة الأولى فإن الأولين قـد أحرزوا الغنيمـة وملكوها بحيـازتها فكانت لهم دون من قـاتل معـهم، وأما فى الصورة الثـانية فـإنما حصلت الغنيمة بقتـال الذين استنقذوها فى المرة الثانية فينبغى أن يشتـركوا فيها، لأن الإحراز الأول قد زال بـأخذ الكفـار لها، ويحـتمل أن الأولين قـد ملكوها بالحيـازة الأولى ولم يزل ملكهم بأخذ الكفار لها منهم، فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا على هذا.

فـصل: ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش مثل الرسول والدليل والجاسوس وأشباههم، فإنه يسهم له وإن لم يحضر، لأنه فى مصلحة الجيش أشبه السرية، ولأنه إذا أسهم للمتخلف عن الجيش فـهؤلاء أولى، وبهذا قـال أبو بكر بن أبى مريم وراشـد بن سعد وعطيـة بن قيس

(*) وفى بعض النسخ: مباح.

أجمع أهل العلم إلا من شـذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مـما وجـدوا من الطعام ويعلفـوا دوابهم من أعـلافهم منهم سـعيـد بن المـسيب وعطاء والحـسن والشـعبي والقـاسم وسـالم والثوري والأوزاعي ومـالك والشـافعي وأصـحاب الرأي، وقـال الزهري: لا يؤخذ إلا بإذن الإمـام، وقال سليمان بن موسى: لا يتـرك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتقى نهيه.

ولنا: ما روى عـبد الله بن أبي أوفى قال: أصبنا طعـامًا يوم خيبـر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيـه ثم ينصرف رواه سعيد وأبو داود(٢٢٤)، وروى أن صاحب جيش الـشام كتب إلى عمر: إنا أصـبنا أرضًا كثيرة الطعام والعلـف وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك، فكتب إليه: دع الناس يعلفون ويـأكلون، فمن باع منهم شيئًا بذهب أو فـضة ففيه خـمس الله وسهام

قالوا: وقد تخلف عثمان رضي الله عنه يوم بدر فأجـرى له رسول الله ﷺ سهمًا من الغنيمة، يروى عن عمر رضي الله عنه أن رسـول الله ﷺ قام بمنى يوم بدر فقال: «إن عثمـان انطلق في حاجة الله وحاجة رسـوله، وإني أبايع له» فضرب له رسـول الله ﷺ بسهمه ولم يضـرب لأحد غاب غيـره، رواه أبو داود، وعن ابن عمر قال: إنـما تغيَّبَ عثـمان عن بدر، لأنه كانت تحـته ابنة رسول الله ﷺ وكـانت مريضة، فقـال له النبي ﷺ: «إن لك أجر رجل ممن شـهد بدرًا وسهمه» رواه البخاري.

فـــصل: وسئل أحمـد عن قوم خلفهم الأمير في بلاد العـدو وغزا وغنم ولم يمر بهم فرجعوا هل يسهم لهم؟ قال: نعم، يسهـم لهم، لأن الأمير خلفهم، قيل له: وإن نادى الأمير من كان صبيًا فليتـخلف فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمـون فأقاموا حتى فصلوا، فقال: إذا كانوا قد التجئوا إلى مـأمن لهم لم يسهم لهم، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم، وقال في قوم خلفـهم الأمير وأغار في جلد الخيل فقـال: إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم، وإن رجعوا حتى صـاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم، قيل له: فإن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد أدرب فقال له الأمير: أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال: هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له؟.

8- مسألة: (وإذا أراد القسمة بدأ بالأسلاب فدفعها إلى أهلها) .

وإن كان فيهـا مال لمسلم أو لذمي دفع إليه، لأن صاحـبه متعين، ولأنه استحـقه بسبب سابق ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والجـمال والحافظ والمخزن والحاسب، لأنه لمصلحة الغنيمة ثم بالرضخ في أحـد الوجهين، لأنه استحق بالمـعاونة في تحصيل الغنيمـة أشبه أجرة النقالين والحافظين، وفي الآخر يبـدأ بالخمس قبله، لأنه استحق بحضور الوقعة فـأشبه سهام الغانمين وهذا أقيس، وللشافعي قولان كالروايتين.

---

(٢٢٤) أخرجـه أبو داود في «الجهـاد» (٣/ ٢٧٠٤) وسعـيد بن منصـور في «السنن» (٢/ ٢٧٢/ ٢٧٤٠) وإسناده صحيح.

المسلمين، رواه سعيد[٢٢٥]، وقد روى عبد الله بن مغفل قال: دلى جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت: والله لا أعطى أحدًا منه شيئًا، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه، متفق عليه[٢٢٦]، ولأن الحاجة تدعو إلى هذا، وفى المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم، فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شىء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك، فمن أخذ من الطعام شيئًا مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم وغيره أو العلف لدابته فهو أحق به وسواء كان له ما يستغنى به عنه، أو لم يكن له، ويكون أحق بما يأخذه من غيره، فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين، لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه، وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه، جاز له أخذه وصار أحق به من غيره، وإن باع شيئًا من الطعام أو العلف رد ثمنه فى الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر، وروى مثله عن فضالة بن عبيد[٢٢٧]، وبه قال سليمان بن موسى والثورى والشافعى وكره القاسم وسالم ومالك بيعه، قال القاضى: لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره، فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه، إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم.

وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرقى، وإن باعه لغاز لم يحل إلا أن يبدله بطعام أو علف

٩- مسألة: ثم يخمس الباقى فيقسم خمسه على خمسة أسهم: سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ يصرف مصرف الفىء، وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا «للذكر مثل حظ الأنثيين» غنيهم وفقيرهم فيه سواء، وسهم لليتامى الفقراء، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل من المسلمين.

لا خلاف بين أهل العلم فى أن الغنيمة مخموسة بقوله تعالى: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ**﴾ (الأنفال: ٤١) الآية، لكن اختلف فى أشياء منها سلب القاتل والأكثرون على أنه مخموس، ومنها إذا قال الإمام: من جاء بعشرة رءوس فله رأس ومن طلع الحصن فله كذا، والظاهر أن هذا غير مخموس، لأنه فى معنى السلب، وقد ذكرنا الاختلاف فى السلب، ومنها إذا قال الإمام: من أخذ شيئًا فهو له، وقلنا: بجواز ذلك، فقد قيل: لا خمس فيه لأنه فى معنى ما قبله، قال شيخنا: والصحيح أن الخمس لا يسقط ههنا لدخوله فى عموم الآية، وليس هو فى معنى السلب والنفل، لأن ترك تخميسها لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية،

---

(٢٢٥) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٧٤، ٢٧٥/ ٢٧٥٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٦٠).

(٢٢٦) تقدم تخريجه فى (جـ١/ ٩٥).

(٢٢٧) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٦٠).

مما له الانتـفاع به أو بغيره، فإن باعـه بمثله فليس هذا بيعًا فى الحقـيقة إنما سلم إليه مـباحًا وأخذ مثله مباحًا، ولكل واحد منهما الانتـفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده عليه، فعلى هذا لو باع صاعًا بصاعين وافترقا قبل القبض جاز لأنه ليس ببيع، وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهـو أحق به ولا يلزمه إيفاؤه، فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليـه، وإن باعه بغير الطعام والعلف فـالبيع أيضًا غيـر صحيح ويصير المـشترى أحق به لثبـوت يده عليه ولا ثمن عليه، وإن أخذ منه وجب رده إليه.

فـصل: وإن وجد دهنًا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث ابن مغفل، ولأنه طعام فأشبه البر والشعير، وإن كان غيـر مأكول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة، قال أحـمد فى زيت الروم: إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس، فأما التزين فلا يعجبنى وقال الشافعى: ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقحها(*) إلا بالقيمة لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف.

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لإصلاح نفـسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشـراب من الجلاب والسكنجين(**) وغيرهما عند الـحاجة إليه، لأنه من الطعام، وقال أصحاب الشـافعى: ليس له تناوله، لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت، ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام.

وهذا يسقطه بالكلية فـلا يكون تخصيصًا للآية بل نسخًا لحـكمها ونسخها بالقيـاس غير جائز اتفاقًا، ومنها إن دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب فغنموا بغير إذن الإمام، وقد ذكرناه.

فـصل: والخمس مقسوم على خمسـة أسهم كما ذكرنا هـهنا، وبه قال عطاء ومـجاهد والشعـبى والنخعى وقتـادة وابن جريج والشافـعى، وقيل: يقـسم على ستة أسـهم: سهم لله تعالى، وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ فعد ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهمًا سادسًا، وهو مردود على عبـاد الله أهل الحاجة، وقال أبو العالية: سـهم الله عز وجل هو أنه إذا عزل الخمس ضرب بيده فيـه فما قبض عليه من شىء جعله للكعبة فـهو الذى سمى الله لا تجعلوا لله نصيبًا، فإن لله الدنيا والآخرة، ثم يقسم بقـية السهم الذى عزله على خمسة أسهم، وروى عن الحسن وقتادة فى سهم ذوى القربى: كانت طعمة لرسول الله ﷺ فى حياته، فلما توفى حمل عليه أبو بكر وعمر فى سبيل الله، وروى ابن عباس أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قسما الخمس على ثلاثة أسهم وهو قول أصحاب الرأى قال: يقسم الـخمس على ثلاثة: اليتامى والمساكين وابن السبيل، وأسقـطوا سهم رسول الله ﷺ بموته وسهم قرابته أيـضًا، وقال مالك: الفىء

(*) **يوقحها**: وقَّح حافر الدابة: صلَّبه بالشحم المذاب إذا رق من كثرة المشى.

(**) **السكنجين**: شراب مكون من حامض وحلو.

ولنا: أنه طعام احتيـج إليه أشبه الفواكه، وما ذكـروه يبطل بالفاكهة وإنما اعتـبرنا الحاجة ههنا، لأن هذا لا يتناول فى العادة إلا عند الحاجة إليه.

فـصل: قال أحمد: **ولا يغسل ثوبـه بالصابون،** لأن ذلك ليس بطعـام ولا علف ويراد للتحسـين والزينة فلا يكون فى معناهمـا، ولو كان مع الغازى فهدًا وكلب الصـيد لم يكن له إطعامه من الغنيمة، فإن أطعمها غرم قيـمة ما أطعمها، لأن هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج إليه فى الغزو بخلاف الدواب.

فـصل: ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابـة من المغنم، لمـا روى رويفع بن ثابت الأنصارى عن رسـول الله أنه قال: «من كـان يؤمن بالله واليوم الآخر فـلا يركب دابة من فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبًا من فىء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه» رواه سعيد(٢٢٨).

فـصل: ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجـرب منها ولا الخيوط والحبال، وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبى كثيـر وإسماعيل بن عياش والشافعى، ورخص فى اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى، ورخص مالك فى الإبرة والحبل يتخذ من الشعر، والنعل والخف يتخذ من جلود البقر.

ولنا: مـا روى قيس بن أبى حـازم: أن رجلاً أتـى رسول الله ﷺ بكبـة من شعـر من

والخمس واحد يجعلان فى بيت المال، قـال ابن القاسم: وبلغنى عمن أثق به أن مالكًا قال: يعطى الإمام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى، وقال الثـورى: الخمس يضعه الإمام حيث أراه الله.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ (الأنفال: ٤١) وسهم الله والرسول واحد، كـذا قال عطاء والشعبى، وقال الحسن بن محمد ابن الحنفية وغيره قوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ افتتاح كلام يعنى أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه تبركًا به لا لإفراده بسهم، فإن لله تعالى الدنيا والآخرة.

وقد روى عـن ابن عمر وابـن عباس قـالا: كان رسـول الله ﷺ يقسم الخـمس على خمسة، وما ذكره أبو العالية فشىء لا يدل عليـه رأى ولا يقتضيه قياس فلا يصار إليه إلا بنص صحيح ولا نعلم فى ذلك أثرًا صحيحًا سـوى قوله، فلا يترك له ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفعله من أجل قول أبى العالية، وما قاله أبو حنيفة فمخالف لظاهر الآية فإن الله تعالى سمى لرسوله وقرابتـه شيئًا وجعل لهما فى الـخمس حقًا كما سمى الثـلاثة الأصناف الباقية، فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب، وأما حمل أبى بكر وعمر رضي الله عنهما سهم ذى القربى فى

---

(٢٢٨) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٠٨) والدارمى فى «السير» (٢/ ٢٤٨٨) وسعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٦٧/ ٢٧٢٢) وإسناده صحيح.

المغنم فقال: يا رسول الله، إنا لنعمل الشعر فهبها لى؟ قال: «نصيبى منها لك» رواه سعيد (٢٢٩).

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «أدوا الخيط والمخيط فإن الغلول نار وشنار يوم القيامة» (٢٣٠)ولأن ذلك من الغنيمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجز أخذه كالثياب.

فصل: فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهى غنيمة وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والإنجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا يجوز بيعها.

فصل: وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالفهود والبزاة فهى غنيمة تقسم وإن كانت كلابًا لم يجز بيعها وإن لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الغانمين، وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه، لأنها لا قيمة لها، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فأمكن قسمها يكون عددًا من غير تقويم، وإن تعذر ذلك أو تنازعوا فى الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها، وإن وجدوا خنازير قتلوها، لأنها مؤذية ولا نفع فيها، وإن وجدوا خمرًا أراقوه، وإن كان فى ظروفه نفع للمسلمين أخذوها، وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها.

سبيل الله فقد ذكر لأحمد فسكت ولم يذهب إليه، ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقته كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فإن ابن عباس لما سئل عن سهم ذى القربى فقال: إنا كنا نزعم أنه لنا فأبى ذلك علينا قومنا، ولعله أراد بقوله أبى ذلك قومنا فعل أبى بكر وعمر فى حملهما عليه فى سبل الله ومن تبعهما على ذلك، ومتى اختلف الصحابة وكان قول بعضهم يوافق الكتاب والسنة كان أولى، وقول ابن عباس موافق للكتاب والسنة، فإن جبير بن مطعم روى أن رسول الله ﷺ لم يقسم لبنى عبد شمس ولا لبنى نوفل من الخمس شيئًا كما كان يقسم لبنى هاشم وبنى المطلب، وأن أبا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير أنه لم يكن يعطى قربى رسول الله ﷺ كما كان يعطيهم، وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده، رواه أحمد فى مسنده.

وقد تكلم فى رواية ابن عباس عن أبى بكر وعمر أنهما حملا على سهم ذى القربى فى سبيل الله فقيل إنه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن الكلبى وهو ضعيف أيضًا، ولا

---

(٢٢٩)أخرجه أحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٤) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٦٨/ ٢٧٢٦) وإسناده صحيح، **والكبة من الشعر**:يعنى من الغزل وهو ما جمع على شكل كرة أو أسطوانة.

(٢٣٠)أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٩٤) والنسائى فى «الهبة» (٦/ ٣٦٩٠) وابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٥٠) فى «الموطأ» (٢/ ٢٢/ ٤٥٧ - ٤٥٨) والدارمى فى «السنن الكبرى» (٢/ ٢٤٨٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦٧٢٩) وإسناده صحيح، **والشنار**:هو العيب والعار.

فـصل: وللغازى أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الأكل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة، قال أبو داود: قلت لأبى عبد الله: يشترى الرجل السبى فى بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال: نعم يطعمهم، وروى عنه ابنه عبد الله قال: سألت أبى عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمهما يعنى الجارية وعلف الدابة؟ قال: لا يعجبنى ذلك، فإن لم تكن للتجارة فلم ير به بأسًا، فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة، لأنه ليس مما يستعين به على الغزو، وقال الخلال: رجع أحمد عن هذه الرواية، وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لأن الحاجة داعية إليه فأشبه ما لا يراد به التجارة.

١٦٦٣- **مسألة:** قال: **(ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم).**

وجملته: أن الجيش إذا فصل غازيًا فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر فى قول عامة أهل العلم منهم مالك والثورى والأوزاعى والليث وحماد والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال النخعى: إن شاء الإمام خمس ما تأتى به السرية، وإن شاء نفلهم إياه كلهم، وقد روى «أن النبى ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش» (٢٣١) قال ابن المنذر وروينا أن النبى ﷺ قال: «ويرد سراياهم على قعدهم» (٢٣٢) وفى تنفيل النبى ﷺ فى البداءة الربع وفى الرجعة

يصح عند أهل النقل، فإن قالوا: فالنبى ﷺ ليس بباق فكيف يبقى سهمه؟ قلنا: جهة صرفه إلى النبى ﷺ مصلحة المسلمين والمصالح باقية، وقال رسول الله ﷺ: «ما يحل لى مما أفاء الله عليكم» ولا مثل هذه إلا الخمس وهو مردود عليكم» رواه سعيد.

فصل: فسهم رسول الله ﷺ يصرف فى مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعير ثم قال: «والذى نفسى بيده ما لى مما أفاء الله إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» فجعله لجميع المسلمين، ولا يمكن صرفه إلى جميعهم إلاَّ بصرفه فى مصالحهم من سد الثغور وكفاية أهلها وشراء الكراع والسلاح ثم الأهم فالأهم على ما نذكره فى الفىء إن شاء الله تعالى، ونحوه قول الشافعى فإنه قال: أختار أن يضعه الإمام فى كل أمر خص به الإسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع وسلاح وإعطائه أهل البلاء فى الإسلام نفلاً عند الحرب وغير الحرب.

وعن أحمد أن سهم الرسول ﷺ يختص بأهل الديوان، لأن النبى ﷺ استحقه بحصول النصرة فيكون لمن يقوم مقامه فى النصرة، وعنه أنه يصرف فى الكراع والسلاح، لأن ذلك يروى عن أبى بكر وعمر رضي الله عنهما، وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمة حضر أو

---

(٢٣١) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٣٢٣/ فتح).

(٢٣٢) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ح٢٧٥١) وإسناده صحيح.

الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك، لأنهم لو اختـصموا بما غنموه لما كان ثلثه نفلاً، ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم ردء لصاحبه فيـشتركون كما لو غنم أحد جانبى الجيش، وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبعث سرية أو جيشًا فـما غنمت السرية فهو لها وحدها لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم فى بلد الإسلام ليس بمجاهد، وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفـرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فـانفردت بالغنيمة، بخلاف مـا إذا فصل الجيش فـدخل بجملته بلاد الكـفار فإن جمـيعهم اشـتركوا فى الجـهاد فاشتركوا فى الغنيمة.

١٦٦٤- **مـسألة:** قال: (**ومن فضل معه من الطعام فـأدخله البلد طرحه فى مَقْسِمِ تلك الغزاة فى إحدى الروايتين**).

والأخـرى: يباح له أكله إذا كان يسيرًا، أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعلمه، لأن ما كان مباحًا له فى دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفـضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده، لأن الأصل تحريمه لكونه مشـتركًا بين الغانمين كسائر المال، وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليـه فما زاد يبقى على أصل التحريم، ولهـذا لم يبح له بيعه، وأما اليسير فـفيه روايتان: **إحـداهمـا**: يجب رده أيضًا وهو اختيـار أبى بكر وقول أبى حنيفة وابن المنذر وأحـد قولى الشـافعى وأبى ثور لمـا ذكرنا فى الكثـير، ولأن النبـى ﷺ قال: «أدوا

لم يحضر كما أن بقية أصحاب الخـمس يستحقون، وإن لم يحضروا وكان رسول الله يصنع به ما شاء فلما توفى وليـه أبو بكر ولم يسقط بموته، وقد قيل: إنما أضافـه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم أن جهـته جهة المصلحة، وأنه ليس بمختص بالنبى ﷺ فـيسقط بموته، وقد زعم قوم أنه سـقط بموته ويرد على الأنصباء البـاقية من الخمس، لأنهم شـركاؤه، وقال آخرون: بل يرد على الغانمين، لأنهم استحلوها بقتالهم وحرمت منها سهام منها سهم لرسول الله ﷺ ما دام حيـًا فلما مات وجب رده إلى ما وجد فيـه سبب الاستحقاق، كـما أن تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بطلت الوصية رد إلى التركة، وقالت طائفة: هو للخليفة بعده، لأن أبا بكر ﷺ روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أطعم الله نبيًا طعمة ثم قبضه فهى للذى يقوم بها من بعـده، وقد رأيت أن أرده على المسلمين» والصـحيح أنه باق، وإنه يصرف فى مصـالح المسلمين، لكن الإمام يـقوم مقام النبى ﷺ فى صـرفه فيمـا يرى فإن أبا بكر قال: لا أدع أمرًا رأيت رسول الله ﷺ يصنعه فيه إلا صنعـته، متفق عليه، واتفق هو وعمر والصحابة ﷺ على وضعه فى الخيل والعدة فى سبيل الله، هكذا روى عن الحسن بن محمد ابن الحنفية.

فـــصل: وكان لرسـول الله ﷺ من المغنم الصفى وهـو شىء يختار من المـغنم قبل القسمة كالجارية والعبد والثوب والسيف، ونحوه، هذا قول محمد بن سيرين والشعبى وقتادة

الخيط والمخيط» ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح فى دار الإسلام كالكبير أو كما لو أخذه فى دار الإسلام، والثانية: يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراسانى ومالك والأوزاعى، قال أحمد: أهـل الشام يتساهلون فى هذا وقد روى القاسم بن عـبد الرحمن عن بعض أصحاب النبى ﷺ قـال: «كنا نأكل الجزور فى الغزو ولا نقسـمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مـملأة» رواه سعيد وأبو داود[٢٣٣] وعن عبد الله بن يسـار السلمى قال: «دخلت على رجل من أصـحاب النبى ﷺ فقـدم إلىَّ تميرًا من تمـير الروم، فـقلت: لقد سبقت الناس بهذا، قال: ليس هذا من العام هذا من العام الأول» رواه الأثرم فى سننه[*] وقال الأوزاعى: أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع، ولأنه أبيح إمساكه عن القسمة فأبيح فى دار الإسلام كمباحات دار الحرب التى لا قيمة لها فيها ويفارق الكبير فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجرى المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير.

١٦٦٥- **مسألة:** قال: **(وإذا اشترى المسلم أسيرًا من أيدى العدو لزم الأسير أن يؤدى إلى المشترى ما اشتراه).**

لا يخلو هذا من حالين: **أحدهما:** أن يشتريه بإذنه فهذا يلزمه أن يؤدى إلى المشترى ما أداه فيه بغـير خلاف نعلمه إذا وزن بإذنه، لا إذا أذن فيـه كان نائبه فى شراء نفـسه فكان الثمن

وغيـرهم من أهل العلم، وقـال أكثـرهم: إن ذلك انقطع بموت النـبى ﷺ ، قال أحـمد: الصفى إنما كان لرسول الله ﷺ خاصًا لم يبق بعـده، لا نعلم مخالفًا لهذا إلا أبا ثور، فإنه قال: إن كان الصـفى ثابتًا للنبى ﷺ فللإمام أن يأخذه على نحو مـا كان يأخذ النبى ﷺ ويجعله مـجعل سـهم النبى ﷺ من خمس الخـمس فجمع بين الشك فـيه فى حـياة النبى ﷺ ومخالفة الإجماع فى إبقائـه بعد موته، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا سبق أبا ثور إلى هذا القول، وقد أنكر قوم كـون الصفى لرسول الله ﷺ واحتجوا بحـديث جبير بن مطعم، وقد روى أبو داود بإسناده عن النبى ﷺ نحوه ولأن الله تعالى قال: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ (الأنفال: ٤١) فمهومه أن باقيها للغانمين.

ولنا: أن النبى ﷺ كـتب إلى بنى زهير بن قـيس: «إنكم إن شهـدتم أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله وآتيتم الزكاة وأديتم الخمس من المغنم وسهم الصفى إنكم آمنون بأمان الله ورسوله» رواه أبو داود، وفى حـديث وفد عبـد القيس الذى رواه ابن عـباس «وأن تعطوا

---

(٢٣٣) أخـرجه أبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ٢٧٠٦) وسـعيـد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ٢٧٢/ ٢٧٣٩) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٦١) وإسناده ضعيف، **والخـرج:** بالضم وعاء معروف يوضع على ظهر الدابة، جمعه خرجه بكسر الخاء وفتح الراء.

(*) **التمير:** تقطيع اللحم صغارًا وتجفيفه.

على الآمرْ كالوكيل، **والثانى**: أن يشتريه بغير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضًا عند أحمد، وبه قال الحسن والنخعــى والزهرى ومالك والأوزاعى، وقال الثورى والشافـعى وابن المنذر: لا يلزمه لأنه تبرع بمـا لا يلزمه ولم يأذن له فيه فـأشبه ما لو عــمر داره، وقال الليث: إن كـان الأسير موسرًا كقولنا وإن كان معسرًا أدى ذلك من بيت المال.

ولنا: ما روى سعيد ثنا عثمـان بن مطر ثنا أبو حريز عن الشعبى قال: أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب عمر: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعـه بعينه فهو أحق به من غيـره وإن أصابه فى أيدى التجار بعــدما اقتسم فلا سـبيل إليه، وأيما حر اشـتراه التجار فإنه يرد إليـهم رءوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشـترى، فحكم للتجار برءوس أموالهم ولأن الأسـير يجب عليه فداء نفسه ليتـخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره فى ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقًا امتنع من أدائه.

فــصل: فإن اختلفا فى قدر ما اشـتراه به فالقول قول الأسير، وهو قول الشافعى إذا أذن له، وقال الأوزاعى: القول قول المشترى لأنهما اختلفا فى فعله وهو أعلم بفعله.

ولنا: أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر، ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل.

١٦٦٦- **مسألة:** قال: (**وإذا سبى المشركون من يؤدى إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا، وما أخذه العدو منهم من مال أو رقـيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين**).

سهم النبى ﷺ والصفى» وقالت عائشة ﵂: كانت صفية من الصفى، رواه أبو داود، وأما انقطاعه بعـد النبى ﷺ فثابت بإجماع الأمـة قبل أبى ثور وبعده، وكون الخلـفاء الراشدين ومن بعدهم لم يأخذوه ولا يجمعون إلا على الحق.

فــصل: والسـهم الثـانى: لذى القربى وهم بـنو هاشم وبنو المطلب حيث كـانوا غنيهم وفقيـرهم فيه سواء للذكر مـثل حظ الأنثيين وسهم ذوى القربى ثابـت بعد موت النبى ﷺ وقد ذكرنا ذلك والخـلاف فيه، وقد دل عليـه ما روى جبير بن مـطعم قال: وضع رسول الله ﷺ سهم ذوى القـربى فى بنى هاشم وبنى المطلب وذكر الـحديث، وهو حديث صـحيح رواه أبو داود ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير فوجب القول به والعمل بحكمه.

فصل: وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف دون غيرهم، لما روى جبير بن مطعم قال: لـما قـسم رسول الله ﷺ سـهم ذوى القربى من حنين بيـن بنى هاشم وبنى المطلب أتيت أنا وعثـمان بن عفان فـقلنا: يا رسول الله أما بنو هاشم فلا نـنكر فضلهم لمكانك الذى

وجملة ذلك: أن أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم فى قول عامة أهل العلم، منهم الشعبى ومالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفًا، وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين فى حرمتها، قال على ﷺ: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا» فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايتين: **إحداهما**: لا حق له فيه، **والثانية**: هو له بثمنه، لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين، وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقى أنه يجب فداؤهم سواء كانوا فى معونتنا أو لم يكونوا، وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث، لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم، فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء، فإذا أتلفه غرمه، وقال القاضى: إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام فى قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم، لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم، فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة.

فصل: ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك

وضعك الله به منهم فمال بال إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال: «إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه، رواه أحمد، وروى البخارى فراعى لهم النبى ﷺ نصرتهم وموافقتهم بنى هاشم، ولا يستحق من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم، لأن النبى ﷺ لم يدفع إلى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئًا، ولم يدفع أيضًا إلى بنى عماته كالزبير بن العوام وعبد الله بن جحش ونحوه.

فصل: ويستوى فيه الذكر والأنثى لدخولهم فى اسم القرابة، واختلفت الرواية فى قسمه بينهم، فعن أحمد أنه يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، هذا اختيار الخرقى ومذهب الشافعى، لأنه سهم استحق بالقرابة من الأب شرعًا ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث ويفارق الوصية وولد الأم، لأن الوصية استحقت بقول الموصى وولد الأم استحقوا الميراث بقرابة الأم، وعنه أنه يساوى بين الذكر والأنثى وهو قول أبى ثور والمزنى وابن المنذر، لأنهم أعطوا باسم القرابة، والذكر والأنثى فيها سواء فأشبه ما لو وقف على قرابة فلان ألا ترى أن الجد يأخذ مع الأب وابن الأب يأخذ مع الابن وهذا يدل على مخالفة المواريث، ولأنه سهم من خمس الخمس لجماعة فاستوى فيه الذكر والأنثى كسهم اليتامى ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين، لاستوائهم فى القرابة وقياسًا على الميراث.

وإسحاق، ويروى عن ابن الزبير: أنه سأل الحسن بن على: على من فكاك الأسير؟ قال على الأرض التى يقاتل عليها، وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العانى»(٢٣٤) وروى سعيد بإسناده عن حبان بن أبى جبلة أن رسول الله ﷺ قال: «إن على المسلمين فى فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم»(٢٣٥) وروى عن النبى ﷺ: أنه كتب كتابًا بين المهاجرين والأنصار: أن يعقلوا معاقلهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف(٢٣٦) وفادى النبى رجلين من المسلمين بالرجل الذى أخذه من بنى عقيل وفادى بالمرأة التى استوهبها من سلمة بن الأكوع رجلين(٢٣٧).

١٦٦٧- **مسألة:** قال: **(وإذا حاز الأمير المغانم ووكل من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون).**

وجملة ذلك: أن المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا لضرورة، لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه، لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش، فإذا حيزت المغانم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة، وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز، لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، وقال القاضى: ما كانت فى دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت لأن دار الحرب

فصل: ويفرق فيهم حيث كانوا ويجب تعميمهم به حسب الإمكان، وهذا قول الشافعى، وقال قوم: يختص كل أهل ناحية بخمس مغزاها الذى ليس لهم مغزى سواه فما يوجد من مغزى الروم لأهل الشام والعراق، وما يوجد من مغزى الترك لمن فى خراسان من ذوى القربى لما يلحق من المشقة فى نقله، ولأنه يتعذر تعميمهم فلم يجب كأصناف الزكاة، ووجه الأول أنه سهم مستحق بقرابة الأب فوجب دفعه إلى كل المستحقين كالميراث، فعلى هذا يبعث الإمام إلى عماله فى الأقاليم وينظر كم حصل من ذلك، فإن استوت فيه فرق كل خمس خمس فيمن قاربه، وإن اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع إلى مستحقه كالميراث وفارق

---

(٢٣٤) أخرجه البخارى فى كتاب «الجهاد» (٦/ ٣٠٤٦/ فتح) وانظر أطرافه، والدارمى فى «السير» (٢/ ٢٤٦٥) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٩٤ - ٤٠٦).

(٢٣٥) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٩٣/ ٢٨٢١) من طريق إسماعيل بن عياش عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن حبان بن أبى جبلة أن رسول الله ﷺ قال: . . . فذكره، وإسناده ضعيف، فمع إرساله فيه إسماعيل بن عياش مدلس وقد عنعنه، وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقى، ضعيف.

(٢٣٦) أخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ٢٧١) (٢/ ٢٠٤) وإسناده صحيح، المعاقل: الديات، جمع معقلة «بضم القاف» والعانى: الأسير.

(٢٣٧) تقدم برقم (١٠٩) مسألة رقم (١٦٣٤).

مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة إليهـا بخلاف دار الإسلام، وكلام الخرقى عام فى الموضعين، والمعنى يقـتضيه فـإن ما ثبت عليه أيدى المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبـغى أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم، ولأن حيـازته فى دار الحرب تثبت الملك فـيه بدليل جواز قسـمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد.

١٦٦٨- **مسألة:** قال: (**ومن اشترى من المغنم فى بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شىء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه**).

وجملته: أن الأمير إذا باع من المغنم شيئًا قبل قسمه لمصلحة صح بيعه، فإن عاد الكفار فغلبوا على المبيع فـأخذوه من المشترى فى دار الحرب نظرنا، فإن كان لتـفريط من المشترى مثل أن خرج به من الـمعسكر ونحو ذلك فضـمانه عليه، لأن ذهابه حصل بتـفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفه، وإن حصل بغير تفريط فيه روايتان: **إحداهـما:** ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فإن كان الثمن لم يؤخـذ من المشترى سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه، لأن القبض لم يكمل لكون الـمال فى دار الحرب غيـر محرز، وكـونه على خطر من العدو، فأشبه الثمن المبيع على رءوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ، **والثانية:** هو من ضمان المشترى وعليه ثمـنه، وهذا أكثر الروايات عن أحـمد واخـتاره الخلال وأبو بكر صـاحبـه وهو مذهب الشافعى، لأنه مـال مقبوض أبيح لمشتـريه فكان ضمانه عليه كمـا لو أحرز إلى دار الإسلام،

الصدقة حـيث لا تنقل، لأن كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فـقراء أهله والخمس يوجد فى بعض الأقاليم فلـو لم ينقل لأدى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض، قـال شيخنا: والصحيح ـ إن شاء الله ـ أنه لا يجب التـعميم، لأنه يتعذر فلم يجب كتعمـيم المساكين، وما ذكر من بعث الإمام عماله فهو متعذر فى زماننا، لأن الإمام لم يبق له حكم إلا فى بعض بلاد الإسلام ولم يبق له جـهة فى الغزو، ولا له فيـه أمر، ولأن هذا سهم من سهـام الخمس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه، فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده.

فـصل: **ويستوى فـيه غنيهم وفـقيرهم**، وهذا قول الشافـعى وأبى ثور، وقيل: يختص بالفقير كبقية السهام.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿**وَلِذِى الْقُرْبَىٰ**﴾ (الأنفال: ٤١) وهو عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل، ولأن النبى ﷺ كان يعطى أقاربـه كلهم وفيهم الغنى كالعبـاس وغيره، ولم ينقل عنه تخصيـص الفقراء منهم، ولأنه مال مـستحق بالقرابة فـاستوى فيه الـغنى والفقير كـالميراث، والوصية للأقارب، ولأن عثمان وجبيرًا طلبا حقهما وسألا عن علة المنع لهما ولأقاربهما وهما موسران فعلله النبى ﷺ بنصرة بنى المطلب دونهم وكونهم مع بنى هاشم كالشىء الواحد، ولو كان اليسـار مانعًا والفقر شرطًا لم يطلبـا مع عدمه، ولعل النبى ﷺ منعهما بـيسارهما وانتفاء فقرهما.

ولأن أخذ العـدو له تلف فلم يضمنه البـائع كسائر أنواع التلـف، ولأن نماءه للمشـترى فكان ضمانه عليه لقول النبى ﷺ : «الخراج بالضمان»(٢٣٨) .

فـــصل: وإذا قسمت الغنـائم فى دار الحرب جاز لمن أخذ سهـمه التصرف فـيه بالبيع وغـيـره ، فإن باع بعضهم بعضًا شيئًا منها فـغلب عليه العدو ففى ضمان البائع له وجهان بناءً على الروايتين فى التى قبلها، وإن اشتراه مشتر من المشترى فكذلك، فإذا قلنا: هو من ضمان البائع رجع البائع الثانى على البائع الأول بما رجع به عليه.

فـصل: قال أحمد فى الرجل يشترى الجارية من المغنم معها الحلى فى عنقها والثياب: يرد ذلك فى المـغنم إلا شيـئًا تلبـسه من قمـيص ومقنعـة وإزار، وهذا قول حكيـم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبى مالك والمـتوكل وإسحاق وابن المنذر، ويشبه قـول الشافعى، واحتج إسحاق بقول النبى ﷺ : «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع»(٢٣٩) وقال الشعبى: يجعله فى بيت المال، وكان مـالك يرخص فى اليسير كالـقرطين وأشباههـمـا، ولا يرى ذلك فى الكثير ويمكن أن يفصل القول فى هذا، فـيقال: ما كان عليـها ظاهرًا مرئيًا يشاهده البائع والمـشترى كالقرط والخاتم والقلادة فـهو للمشترى، لأن الظاهر أن البائع إنما باعها بما علـيها والمشترى اشتراها بذلك فيدخل فى البيع كثيـاب البذلة وحلية السيف، وما خفى فلم يعلم به البائع رده، لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل فى البيع كجارية أخرى.

فـــصل: والسهـم الثالث: لليـتامى ، واليتيم الـذى لا أب له ولم يبلغ الحلم لقول النبى ﷺ : «لا يتم بعد احتلام» قال بعض أصحابنا: لا يستـحقون إلا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشـافعى، لأن ذا الأب لا يستـحق والمال أنفع من وجود الأب، ولأنه صـرف إليهم لحاجتـهم، فإن اسم اليتيم يطلق عليهـم فى العرف للرحمة، ومن كان إعطاؤه لذلك اعـتبرت الحاجة، وفارق ذوى القربى، فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله ﷺ تكرمة لهم، والغنى والفقير فى القرب سواء، فاستويا فى الاستـحقاق، قال شيخنا: ولم أعلم هذا نصًا عن أحمد والآية تقتضـى تعميمهم، وقـال بعض أصحاب الشافـعى: له قول آخر، أنه للغنى والفـقير، لعموم النص فى كل يتـيم ولأنه لو خص به الفقير لكان داخلاً فى جملة المـساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع، وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم، وقال أصحابنا: ويفرقه الإمام فى جميع الأقطار ولا يختص به أهل ذلك المغزى، والقول فيه كالقول فى سهم ذوى القربى وقد تقدم القول فيه.

فـــصل: والسهـم الرابع: للمسـاكين ، للآية، وهم أهل الحاجة فيـدخل فيهم الفقراء، فالفقراء والمساكين صنفان فى الزكاة وصنف واحد هـهنا وفى سائر الأحكام، وإنما يقع التميز بينهمـا إذا جمع بينهمـا بلفظين ولم يرد ذلك إلا فى الزكاة، وقـد ذكرناهم فى أصنافهـا، قال

(٢٣٨) تقدم فى (جـ٥/ ٢٩٧).
(٢٣٩) تقدم فى (جـ٥/ ٢٨٤).

فــصل: قال أحــمد: لا يجوز لأمير الجيش أن يشترى من مـغنم المسلمين شيئًا ، لأنـه يحابا ولأن عمــر رد ما اشتراه ابنه فى غزوة جـلولاء، وقال إنه يحابا[٢٤٠] ، احـتج به أحمـد ولأنه هو البائع أو وكيله فكأنه يشـترى من نفسه أو وكيل نفسه، قـال أبو داود: قيل لأبى عبد الله: إذا قوم أصحــاب المغانم[*] شيئًا معروفًا فـقالوا: فى جلود الماعز بكذا والخرفان بكذا يحتاج إليه يأخذه بتلك القيمة، ولا يأتى المغانم[*] ، فرخص فيه، وذلك لأنه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح فى دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر.

١٦٦٩- **مسألة:** قال: (وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار) .

أما العدو إذا قدر عليــه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خــلاف نعلمه وقد كان أبو بكر ﷺ يأمر بتحريق أهل الردة بالنار[٢٤١] ، وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره، فأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خــلافًا، وقـد روى حمزة الأسلـمى أن رسول الله ﷺ أمره عــلى سرية فـقال: فخرجت فـيها، فقــال: «إن أخذتم فلانًا فأحرقـوه بالنار» فوليت فنادانى فرجـعت فقال: «إن أخذتم فلانًا فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار»[٢٤٢] رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواه فى هذا المعنى.

وروى البخارى وغيره عن أبى هريرة ﷺ عن النبى ﷺ نحو حديث حمزة[٢٤٣] ، فأما رميهم قبل أخذهم بالنار فإن أمكن أخذهم بدونهــا لم يجز رميهم بها لأنهم فى معنى المقدور

أصحابنا: ويعم بها جميعهم فى جميع البلاد كقولهم فى سهم ذى القربى واليتامى، وقد تقدم القول فى ذلك، ولأن تعميمهم يتعذر فلم يجب كما لا يجب تعميمهم فى الزكاة.

فــصل: والسهم الخامس: لأبـناء السبيل ، وقد ذكرناه فى الزكاة ويعطى كل واحد منهم قدر ما يصل به إلى بلده كما ذكرنا فى الزكاة، فإن اجـتمع فى واحد أسباب كالمسكين واليتيم وابن السبيل استـحق بكل واحد منها، لأنها أسباب لأحكام فوجب أن تثبت أحكـامها كما لو انفردت، فإن أعطاه ليتمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئًا.

فــصل: ولا حق فى الخمـس لكافر ، لأنه عطية من الله تعالى فلم يكن لكـافر فيه حق كالزكاة، ولا لعبد، لأن ما يعطاه لسيده فكانت العطية لسيده دونه.

---

(٢٤٠) أخرجه ابن أبى شيبة فى «التاريخ» (٢/ ٥٧٦، ٥٧٧).

(*) وفى نسخة: المقاسم.

(٢٤١) تقدم برقم (١٥) مسألة رقم (١٥٣٨).

(٢٤٢) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٧٣) والترمـذى فى «السير» (٤/ ١٥٧١) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٩٤) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/٢٤٣/ ٢٦٤٣) والـبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٧٢) وإسناده صحيح.

(٢٤٣) أخرجه البـخارى فى «الجهاد» (٦/ ٣٠١٦/ فتح) وأبو داود فى «الجهـاد» (٣/ ٢٦٧٤) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٠٧، ٣٣٨، ٤٥٣).

عليه، وأما عند العجز عنهم بغيرها فـجائز فى قول أكثر أهل العلم وبه قال الثورى والأوزاعى والشافـعى، وروى سعيـد بإسناده عن صفوان بن عـمرو وجرير بن عـثمان أن جنادة بن أمـية الأزدى وعبد الله بن قيس الفـزارى وغيرهما من ولاة البحرين ومن بعـدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء(٢٤٤)، قال عبد الله بن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك.

فـصل: وكذلك الحكم فى فتح البثوق عليهم ليغرقهم، إن قدر عليهم بغيره لم يجز، إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذريـة الذين يحرم إتلافهم قصداً، وإن لم يقـدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضـمن لذلك، ويجوز نصب المنجنيق عليهم، وظاهر كلام أحمد جوازه مع الحاجـة وعدمهـا لأن النبى ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف(٢٤٥)، وممـن رأى ذلك الثورى والأوزاعى والشافـعى وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: جـاء الحديث عن النبى ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف، وعن عمـرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الإسكندرية(٢٤٦)، ولأن القتال به معتاد فأشبه الرمى بالسهام.

فـصل: ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم ليلاً وقتلهم وهم غارون، قال أحمد: لا بأس بالبيات وهل غـزو الروم إلا البيات؟ قال: ولا نعلم أحداً كـره بيات العدو، وقرأ عليه سـفيان عن الزهرى عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جـثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ

١٠- مـسألة: (ثم يعطى النفل بعد ذلك).

لأنه حق ينفرد به بعض الغانمين فقدم على القســمة كالأسلاب، والنفل من أربعة أخماس الغنيمة وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى.

١١- مـسألة: (ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان).

ومعنى الرضخ أن يعطوا شيـئًا من الغنيمة دون السهم ولا تقـدير لما يعطونه بل ذلك إلى اجتهاد الإمام فـإن رأى التسوية بينهم سوى، وإن رأى التفضيل فضل، وهـذا قول أكثر العلماء منهم سعيد بن المسيب والثورى والليث وإسحاق والشافعى، وبه قال مالك فى المرأة والعبد، وروى عن ابن عباس، وقـال أبو ثور: يسهم للعبـد، وروى عن عمر بن عبد العـزيز والحسن والنخعى لما روى عن الأسود بن يزيد أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم، ولأن حرمة العبد فى الدين كحرمة الحر، وفيه الغناء مثل ما فيه فوجب أن يسهم له كالحر، وحكى

---

(٢٤٤) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤٤/ ٢٦٤٧) وإسناده صحيح.

(٢٤٥) أخرجـه البيـهقى فى «الـسنن الكبرى» (٩/ ٨٤) وإسناده ضـعيف طرقـه فيـها المـقطوع والمنقطع والمرسل.

(٢٤٦) أخرجه البيـهقى «السنن الكبرى» (٩/ ٨٤) وقال: وذكر الشافعى فى القـديم حديث ابن المبارك عن موسى بن على عن أبيه أن عمرو بن العاص... فذكره.

يسأل عن الديار من المشـركين نبيتهم فنصيب من نسـائهم وذراريهم، فقال: «هم منهم»[٢٤٧] فقال: إسناد جيد، فإن قـيل: فقد نهى النبى ﷺ عن قتل النساء والذرية[٢٤٨]، قلنا: هذا محمول على التعمد لقتلهم، قال أحمد: أمـا أن يتعمد قتلهم فلا، قال: وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لأن نهيه عن قـتل النساء حين بعث إلى ابن أبى الحقيق، وعلى أن الجمع بينهما ممكن يحمل النهى على التعمد والإباحة على ما عداه.

فصل: قال الأوزاعى: إذا كان فى المطمورة[*] العدو فعلمت أنك تقدر عليهم بغير النار فـأحبّ إلىّ أن يكف عن النار، وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فـلا أرى بأسًا، وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بهـا ونحو ذلك قال سفيان وهشام: ويدخن عليهم، قال أحمد: أهل الشام أعلم بهذا.

فــصل: وإن تترسوا فى الحـرب بنسائهم وصبيانـهم جاز رميهم ويقصـد المقاتلة، لأن النبى ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصـبيان، ولأن كف المسلمين عنهم يفضى إلى تعطيل الجهاد لأنــهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند خـوفهم فينقطع الجهـاد، وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة، لأن النبى ﷺ لم يكن يتحين بالرمى حال التحام الحرب.

فصل: ولو وقفت امرأة فى صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رمـيها قـصداً، لما روى سعيد حدثنا حـماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال: لما

عن الأوزاعى: ليس للعبـيد سهم ولا رضخ إلا أن يجيـئوا بغنيمة أو يكون لهم غنـاء فيرضخ لهم، قال: ويسـهم للمرأة لما روى جـبير بن زياد عن جـدته أنها حضـرت فتح خيبـر قالت فأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم للرجال، وأسـهم أبو موسى فى غزوة تستر لنسوة معه، وقال أبو بكر بن أبى مريم: أسـهم للنساء يوم اليرموك، وروى سعـيد بإسناده عن ابن شبل أن النبى ﷺ ضـرب لسهلة بنت عاصـم يوم حنين فقال رجـل من القوم: أعطيت سهـلة مثل سهمى.

ولنا: ما روى ابـن عباس قـال: كان رسـول الله ﷺ يغزو بالنسـاء فيداوين الـجرحى ويحذين من الغـنيمة، وأمـا سهم فلم يضرب لهن، رواه مـسلم، وروى سعـيد عن يزيد بن هارون أن نجدة كـتب إلى ابن عبـاس يسأله عن المـرأة والمملوك يحضـران الفتح ألهـما من الغنيمة شىء، وفى رواية ليس لهم سهم وقد يرضخ لهمـا، وعن عمير مولى أبى اللحم قال: شهدت خـيبر مع سادتى فكلموا فىَّ رسـول الله ﷺ فأخبر أنى ممـلوك فأمر لى بشىء من خرثى المـتاع، رواه أبو داود، واحتج به أحمـد، ولأنهما ليسـا من أهل وجوب القتل أشـبها الصبى، فـأما ما روى فى سهـام النساء فيحـتمل أن الراوى سمى الرضخ سهـمًا بدليل أن فى

---

(٢٤٧) تقدم برقم (٦٧) مسألة رقم (١٦٢٧). (٢٤٨) تقدم برقم (٨) مسألة رقم (١٥٣٨).

(*) المطمورة: الحفيرة تحت الأرض، وهى ما يعرف اليوم بالخندق.

حاصـر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشـرفت امرأة فكشـفت عن قبـلها فقـال: «ها دونكم فارموها» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها (٢٤٩) ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميهـا لأن ذلك من ضرورة رميهـا، وكذلك يجوز رميـها إذا كانت تلتقط لهـم السهام أو تسقـيهم المـاء أو تحرضهم على القـتال لأنها فـى حكم المقاتل، وهكذا الحـكم فى الصبى والشيخ وسائر من منع من قتله منهم.

فـصل: وإن تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة علـيهم بدونه أو للأمن من شـرهم لم يجز رمـيهم فإن رماهم فـأصاب مسلمًا فـعليه ضمانه، وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المـسلمين جاز رميهم، لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار، وإن لم يخف على المسلمـين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمى، فقال الأوزاعى والليث: لا يجوز رميهم لقول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ...﴾ (الفتح: ٢٥)الآية، قال الليث: ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق، وقال الأوزاعى: كيف يرمون من لا يرونه؟ إنما يرمون أطـفال المسلمين، وقال القاضى والشافـعى: يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا إن قتل مسلمًا فعليه الكفارة، وفى الدية على عاقلته روايتان: **إحداهـما:** يجب لأنه قتل مؤمنًا خطأ فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ (النساء: ٩٢) **والثانية:** لا

حديث حشرج أنه جعل لهن نصيبًا تمرًا، ولو كان سهـمًا ما اختص التمر، ولأن خيبر قسمت على أهل الحديبية نفر مخصوصين فى غـير حديثها ولم يذكرن منهم، ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سـهم الرجال من التمـر خاصة أو من المتـاع دون الأرض. وأما حديث سـهلة، فإن فى الحديث أنهـا ولدت فأعطاها النبى ﷺ لهـا ولولدها فبلغ رضـخهمـا سهم رجل، ولذلك عجب الرجل فقال: أعطيت سهلة مثل سهمى، ولو كان هذا مشهورًا من فعل النبى ﷺ ما عجب منه.

فـصل: والمـدبر والمكاتب كـالقن لأنهم عبيد، فمن عـتق منهم قبل تقضى الحرب أسهم له، وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل تقضى الحرب فخرج من الثلث. فأما من بعضه حر فقال أبو بكر: يرضخ له بـقدر ما فيه من الرق، ويسـهم له بقدر ما فيه من الحـرية، فإذا كان نصفه حرًا أعطى نصف سهم ونصف رضخ، لأن هذا مما يمكن تبعيضه فقسم على قدر ما فيه من الحريـة والرق كالميـراث، وظاهر كلام أحـمد أنه يرضخ له، لأنه ليس مـن أهل وجوب القتال فأشبه الرقيق.

فـصل: والخنثى المـشكل يرضخ له لأنه لم يثبت أنه رجل فيسهم له، ولأنه ليس من

---

(٢٤٩)أخرجـه سعيد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ٣١١/ ٢٨٦٥) والبيهـقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٨٢) وإسناده مرسل.

دية له لأنه قتل في دار الحرب برمى مباح فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) ولم يذكر دية، وقال أبو حنيفة: لا دية له ولا كفارة فيه لأنه رمى أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئًا كرمى من أبيح دمه.

ولنا: الآية المذكورة وأنه قتل معصومًا بالإيمان والقاتل من أهل الضمان فأشبه لو لم يتترس به.

١٦٧٠- **مسألة:** قال: (ولا يغرقوا النحل).

وجملته: أن تغريق النحل وتحريقه لا يجوز فى قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعى والليث والشافعى وقيل لمالك: أتحرق بيوت نحلهم؟ قال: أما النحل فلا أدرى ما هو؟ ومقتضى مذهب أبى حنيفة إباحته، لأن فيه غيظًا لهم وإضعافًا فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم.

ولنا: ما روى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبى سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميرًا على القتال بالشام: ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه، وروى عن ابن مسعود «أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال: لعلك حرقت حرثًا؟ قال: نعم، قال لعلك غرقت نحلاً؟ قال: نعم، قال: لعلك قتلت صبيًا؟ قال: نعم قال: ليكن غزوك كفافًا» أخرجهما سعيد(٢٥٠) ونحو ذلك عن ثوبان(٢٥١)، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النحلة(٢٥٢) ونهى

أهل وجوب الجهاد فأشبه المرأة، ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف رضخ كالميراث، فإن انكشف حاله فتبين أنه رجل أتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضى الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها، لأنا تبينا أنه كان مستحقًا للسهم، وأنه أعطى دون حقه فأشبه ما لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطًا.

فصل: والصبى يرضخ له، وبه قال الثورى والليث وأبو حنيفة والشافعى وأبو ثور، وعن القاسم فى الصبى يغزو أنه ليس له شيء، وقال مالك: يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد بلغ القتال، لأنه حر ذكر مقاتل فيسهم له كالرجل، وقال الأوزاعى: يسهم له، وقال: أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد فى أرض الحرب،

---

(٢٥٠) أما حديث أبى بكر فقد تقدم فى المسألة رقم (١٦٢٣) برقم (٢٩) وأما حديث ابن مسعود فقد أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤٠/ ٢٦٣٠).

(٢٥١) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٧٦) وفيه رجل لم يسم، وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٥/ ٣١٧) وقال: رواه أحمد وفيه راوٍ لم يسم وابن لهيعة فيه ضعف.

(٢٥٢) أخرجه أبو داود فى «الأدب» (٤/ ٥٢٦٧) وابن ماجه (٢/ ٣٢٢٤) والدارمى (٢/ ١٩٩٩) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ١٠/ ٤٤٧ - ٤٤٨) وأحمد فى «مسنده» (٣٠٦٧/ ٣٢٤٢) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح.

أن يقتل شيء من الدواب صبراً(٢٥٣) ولأنه إفساد فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾ (البقرة: ٢٠٥) ولأنه حيوان ذو روح فلم يجز قتله لغيظ المشركين كنسائهم وصبيانهم، وأما أخذ العسل وأكله فمباح لأنه من الطعام المباح.

١٦٧١- **مسألة:** قال: **(ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منه)**

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم والإفساد عليهم فلا يجوز، سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف، وبهذا قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز لأن فيه غيظًا لهم وإضعافًا لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم.

ولنا: أن أبا بكر الصديق ﷺ قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميرًا: يا يزيد لا تقتل صبيًا ولا امرأة ولا هرمًا ولا تخربن عامرًا ولا تعقرن شجرًا مثمرًا ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لمأكلة ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن، ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبرًا، ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان، وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم، ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المطمورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم، وقتل بهائمهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم وقد ذكرنا حديث المددي الذي عقر بالرومي فرسه(٢٥٤)،

وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء قال: حدثتني جدتي قالت: كنت مع حبيب ابن سلمة وكان يسهم لأمهات الأولاد لما في بطونهن.

ولنا: ما روى عن سعيد بن المسيب قال: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة، وروى الجوزجاني بإسناده أن تميم بن قرع المهري كان في الجيش الذي فتح الإسكندرية في المرة الأخيرة قال: فلم يقسم لي عمرو من الفيء شيئًا، وقال: غلام لم يحتلم، حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش لذلك ثائرة، فقال بعض القوم: فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم، فسألوا أبا نضرة الغفاري وعقبة ابن عامر فقالوا: انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له، فنظر إليَّ بعض القوم فإذا أنا قد أنبتُّ فقسم لي، قال الجوزجاني: هذا من مشاهير حديث مضر وجيده، ولأنه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالعبد، ولم يثبت أن النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لا يجيزهم في القتال، قال ابن عمر: عُرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال

---

(٢٥٣) أخرجه البخاري في «الذبائح والصيد» (٩/ ٥٥١٤) بلفظ «نهى أن تصبر بهيمة أو غيرها للقتل» ومسلم في «الصيد والذبائح» (٣/ ٦٠/ ١٥٥٠) بلفظه، وأبو داود في «الأضاحي» (٣/ ٢٨١٦) وأحمد في «مسنده» (٢/ ٩٤).

(٢٥٤) تقدم برقم (١٢٩) مسألة رقم (١٦٣٩).

وروى أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبى سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب (٢٥٥) وليس فى هذا خلاف.

فصل: فأما عقرها للأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فمباح بغير خلاف لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام فى قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فأشبه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه فى القتال كالخيل لم يبح ذبحه للأكل فى قولهم جميعًا، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبح فى قول الخرقى، وقال القاضى: ظاهر كلام أحمد إباحته، لأن هذا الحيوان مثل الطعام فى باب الأكل والقوت فكان مثله فى إباحته.

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيح له ما يأكله دون غيره، وقال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل: كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم (*)، ولأن هذا حيوان مأكول فأبيح أكله كالطير.

ووجه قول الخرقى ما روى سعيد ثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال: «أصبنا غنمًا للعدو فانتهبنا فنصبنا قدورنا فمر النبى ﷺ بالقدور وهى تغلى فأمر بها فأكفئت ثم قال لهم: إن النهبة لا تحل» (٢٥٦) ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح

وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى، وما ذكروه يحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهمًا بدليل ما ذكرناه.

فصل: فإن انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو عبيد وصبيان أخذ خمسه وما بقى لهم فيحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، لأنهم تساووا فأشبهوا الرجال الأحرار، ويحتمل أن يقسم بينهم على ما يراه الإمام من المفاضلة، لأنه لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الانفراد قياسًا لإحدى الحالتين على الأخرى، وإن كان فيهم رجل حر أعطى سهمًا وفضل عليهم بقدر ما يفضل الأحرار على العبيد والصبيان من غير هذا الموضع، ويقسم الباقى بين من بقى على ما يراه الإمام من التفضيل، لأن فيهم من له سهم، بخلاف التى قبلها.

---

(٢٥٥) ذكره ابن حجر فى «التلخيص» (٤/ ١٢٤) وقال: رواه البيهقى من طريق الشافعى بغير إسناد، وذكره الواقدى عن شيوخه فذكره مطولاً (١/ ٢٧٣ - ٢٧٤) وابن إسحاق فى المغازى دون ذكر العقر.

(*) تقدم برقم (٢٥٠).

(٢٥٦) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤١١/ ٢٦٣٧) وابن ماجه فى «الفتن» (٢/ ٣٩٣٨) وقال فى الزوائد: إسناده صحيح والطيالسى (١١٩٥) والحاكم (٢/ ١٣٤) وصححه وسكت عليه الذهبى وهو كما قال الحاكم، وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٩٤) (٥/ ٣٦٧) وإسناده صحيح.

أنفس الغانمـين بها ويمكن حملها إلى دار الإسـلام بخلاف الطير والطعام لـكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قـال: «كنا إذا خرجنا فى سرية فأصبنا غنمًا نادى مناد الإمام «ألا من أراد أن يتناول شيئًا من هذه الغنم فليتناول إنا لا نسـتطيع سياقتها»(٢٥٧) رواه سعـيد، وكذلك إن قسمـها لما روى معاذ قال: «غـزونا مع النبى ﷺ خيبر فأصبنا غنمًـا فقسم بيننا النبى طائفة وجعل بقيتها فى المغنم» رواه أبو داود(٢٥٨).

وقال سعيد حـدثنا إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن عبـيد أن رجلاً نحر جزورًا بأرض الروم فلـمـا بردت قـال: يا أيها النـاس خذوا من لحم هذه الـجزور فـقـد أذنا لكم، فقـال مكحول: يا غـسانى ألا تأتينا من لحم هذه الجـزور؟ فقال الغـسانى: يا أبا عبـد الله أما ترى عليها من النهبى؟ قال مكحول: لا نهبى فى المأذون فيه(٢٥٩).

فـصل: ولم يفرق أصحابنا بين جميـع البهائم فى هذه المسألة ويقوى عندى أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار فى القتال كالخيل جاز عقره وإتلافه لأنه مما يحـرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فـتركه لهم بغيـر عوض أولى بالتحريم وإن كـان مما يصلح للأكل فللمسـلمين ذبحه والأكل منه مع الحـاجة وعدمهـا وما عدا هذين القسـمين لا

١٢- **مسألة:** (وفى الكافر روايتان: إحداهما يرضخ له، والأخرى يسهم له).

اختلفت الرواية فى الكافر يغزو مع الإمام بإذنه، فـروى عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم، وبهذا قال الزهرى والأوزاعى والثورى وإسحاق، قـال الجوزجانى: هذا قول أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث، وعن أحمد لا يسهم له، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى، لأنه غير أهل الجهاد فلم يسهم له ولكن يرضخ له كالعبد.

ولنا: ما روى الزهرى أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود فى حربه فأسهم لهم، رواه سعـيد فى سننه، وروى أن صـفوان بن أمـية خـرج مع النبى ﷺ يوم حنين وهو على شركـه فأسهم له وأعطاه من سـهم المؤلفة، ولأن الكفـر نقص فى الدين فلم يمنع استحـقاق السهم كالفسق، وبهذا فارق العبد، فإن نقـصه فى دنياه وإحكامه، وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له، لأنه غـير مأمون على الدين فـهو كالمرجف وشـر منه، وإن غزا جماعـة من الكفار وحدهم فغنموا احتمل أن تكون غنيمتهم لهم لا خـمس فيها، لأن هذا اكتساب مباح لم يوجد على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتـشاش والاحتطاب، ويحتمل أن يؤخذ خمسه والباقى لهم لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام فأشبهت غنيمة المسلمين.

---

(٢٥٧) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤٢/ ٢٦٣٩).

(٢٥٨) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٠٧) وإسناده حسن.

(٢٥٩) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٤٤١/ ٢٦٣٨).

يجـوز إتلافـه لأنه مـجرد إفسـاد وإتلاف وقـد نهى النبى ﷺ عـن ذبح الحيـوان لغـيـر مأكلة (٢٦٠).

١٦٧٢- **مـسألة:** قـال: (ولا يقطع شجرهم ولا يحـرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك فى بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا).

وجملته: أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام:

أحـــدها: ما تدعو الحـاجة إلى إتلافه كالذى يقرب من حصـونهم ويمنع من قتالهم أو يسترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعـه لتوسعة طريق أو تمكن من قتال، أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منـجنيق أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيفـعل بهم ذلك لينتهوا، فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه.

الثـــانى: ما يتضرر المـسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقـائه لعلوفتهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تـجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فـعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين.

الثـالث: ما عدا هذين القسـمين مما لا ضرر فيه بالمسلمـين ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز لحديث أبى بكر ووصيته (*) وقد روى نحو

13- **مسألة:** (ولا يبلغ بالرضخ للراجل سهم راجل ولا للفارس سهم فارس).

كما لا يبلغ بالتعزير الحد ولا بالحكومـة دية العضو، ويقسم الإمام بين أهل الرضخ كما يرى فيفضل العبد المقاتل البأس علـى من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتى تسقى الماء وتداوى الجرحى وتنفع على غيرها، فإن قيل: هلا سويتم بينهم كما سويتم بين أهل السهمان؟ قلـنا: السهم منصوص عليه غير موكول إلى الاجتهاد فلم يختلف كالحد ودية الحر، والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهـاد الإمام، فاختلف كالتعزير وقيمة العبد والرضخ بعد الخمس فى أحد الوجهين، وفيه وجه آخر، أنه من أصل الغنيمة، وقد ذكرناه.

14- **مسألة:** (فإن تغيرت حالهم قبل تقضى الحرب أسهم لهم).

يعنى إن بلغ الصبى أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم له، لأنهم شهدوا الوقعة وهم من أهل القتال فأسهم لهم كغيرهـم، ولقول عمر رضي الله عنه: الغنيمة لمن شهد الوقعة.

15- **مسألة:** (وإن غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس ورضخ للعبد).

أما الرضخ للعبد فلمـا تقدم، وأما الفرس الذى تحته فيـستحق مالكها سهمـها، فإن كان معـه فرسان أو أكثـر أسهم لفرسيـن كما لو كانتـا مع السيد، ويرضخ للعـبد، نص على هذا أحمد، وقال أبو حنيفة والشافـعى: لا يسهم للفرس، لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل.

---

(٢٦٠) تقدم برقم (٧٦) فى المسألة رقم (١٥٥٧).

(*) تقدم برقم (٢٥٠).

ذلك مرفوعًا إلى النبى ﷺ ولأن فيه إتلافًا محضًا فلم يجز كعقر الحيوان وبهذا قال الأوزاعى والليث وأبو ثور، **والرواية الثانية**: يجوز، وبهذا قال مالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر قال إسحاق: التحريق سنة إذا كان أنكى فى العدو لقول الله تعالى: ﴿**مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ**﴾ (الحشر: ٥).

وروى ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ حرق نخل بنى النضير، وقطع وهو بالبويرة فأنزل الله تعالى: ﴿**مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ**﴾ ولها يقول حسان(٢٦١):

وهان على سَراة بنى لؤى ... حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه(٢٦٢)، وعن الزهرى قال: فحدثنى أسامة أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال: «أغر على أبناء صباحًا وحرق» رواه أبو داود،(٢٦٣) قيل لأبى مسهر: أبنى، قال: نحن أعلم هى يبنا فلسطين، والصحيح أنها أبناء كما جاءت الرواية وهى قرية من أرض الكرك فى أطراف الشام فى الناحية التى قتل فيها أبوه، فأما يبنا فهى من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا يأمره النبى بالإغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها فى البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبى ﷺ ليأمره بالتغرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟.

ولنا: أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فأسهم له كما لو كان السيد راكبه، إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده، لأنه مالكه ومالك فرسه، وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه، وفارق فرس المخذل، لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئًا بحضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى.

فصل: فإن غزا الصبى على فرس أو المرأة أو الكافر، إذا قلنا لا يسهم للفرس فى ظاهر قول أصحابنا لأنهم قالوا: لا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس، وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه ما لم يبلغ سهم الفارس، ولأن سهم الفرس له فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فإن الفرس لغيره.

فصل: وإن غزا المخذل أو المرجف على فرس فلا شىء له ولا للفرس لما ذكرنا، وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له، لأنه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف، وإن غزا

---

(٢٦١) انظر البيت فى لسان العرب (٤/ ٥١٣).

(٢٦٢) أخرجه البخارى فى «الحرث والمزارعة» (٥/ ٢٣٢٦/ فتح) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٣٠/ ١٣٦٥ - ١٣٦٦) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦١٥) والبويرة - مصغراً - موضع كان به نخل بنى النضير.

(٢٦٣) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦١٦) وابن ماجه (٢/ ٢٨٤٣) وإسناده ضعيف، وانظر ضعيف ابن ماجه أيضًا (٦٢٤) أبنى: بضم الهمزة وسكون الموحدة نون وآخره ألف المقصورة: موضع من بلاد فلسطين، بين عسقلان والمقصورة والرملة، ويقال: «يبنى».

١٦٧٣- **مسألة:** قال: (ولا يتزوج فى أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم، ومن اشترى منهم جارية لم يطأها فى الفرج وهو فى أرضهم)

يعنى والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان، فأما إن كان فى جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج، وقد روى عن سعيد بن أبى هلال «أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء ابنة عميس وهم تحت الرايات، أخرجه سعيد(٢٦٤)، ولأن الكفار لا يد لهم عليه فأشبه من فى دار الإسلام.

وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيرًا، لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما، وهذا قول الزهرى فإنه قال: لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان فى أيدى العدو، وكره الحسن أن يتزوج ما دام فى أرض المشركين، لأن الأسير إذا وُلد له وَلد كان رقيقًا لهم ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم، وسئل أحمد عن أسير اشتريت معه امرأته أيطؤها؟ فقال: كيف يطؤها فلعل غيره منهم يطؤها قال الأثرم: قلت له: ولعلها تعلق بولد فيكون معهم، قال: وهذا أيضًا، وأما الذى يدخل إليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذى أراد الخرقى إن شاء الله تعالى، فلا ينبغى له التزوج، لأنه لا يأمن أن تأتى

الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم، لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصيًا به بخلاف العبد.

فصل: ومن استعار فرسًا ليغزو عليه فسهم الفرس للمستعير، وبهذا قال الشافعى، لأنه متمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعى أشبه ما لو استأجره.

وعن أحمد أن سهم الفرس لمالكه، لأنه من نمائه فأشبه ولده، وبهذا قال بعض الحنيفة، وقال بعضهم: لا سهم للفرس، لأن مالكه لم يستحق سهمًا فلم يستحق الفرس شيئًا كالمخذل والمرجف، والأول أصح، لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهمًا وهو مالك نفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته، وهى للمستعير بإذن المالك فيها، وفارق النماء فإنه غير مأذون فيه، فأما إن استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

فصل: فإن استأجر فرسًا للغزو فغزا عليه فسهم الفرس له، لا نعلم فيه خلافًا، لأنه مستحق لنفعه استحقاقًا لازمًا أشبه المالك، وإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له إما لكونه لا شىء له كالمخذل والمرجف أو ممن يرضخ له كالصبى فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا، وإن غزا على فرس حبيس فسهم الفرس له كما لو استأجره.

---

(٢٦٤) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٣١٢/ ٢٨٦٩) من طريق عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبى هلال أنه بلغه... وإسناده ضعيف.

امرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم، فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة لأنها حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتى بولد ولا يتزوج منهم لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها، وقال القاضي في قول الخرقي: هذا نهى كراهة لا نهى تحريم لأن الله تعالى قال: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾ (النساء: ٢٤) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففى تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره، كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها فى الفرج فى أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه.

فصل: ينبغى أن يقدم قسم أربعة الأخماس على قسم الخمس ، لأن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون، ولأن رجوع الغانمين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس فى أوطانهم، ولأن الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم وأهل الخمس بخلاف ذلك فكان الغانمون أولى بالتقديم، ولأن الغنيمة إذا قسمت بين الغانمين أخذ كل واحد نصيبه فكفى الإمام همه ومؤنته بخلاف الخمس، فإن الإمام لا يكتفى مؤنته بقسمه فلا تحصل الفائدة به، ولأن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم، لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم، ولأن الغانمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها، والله تعالى أعلم.

16- **مسألة:** (ثم يقسم باقى الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه) .

أجمع أهل العلم على أن للغانمين أربعة أخماس الغنيمة، وقد دل النص على ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ (الأنفال: ٤١) يفهم منه أن أربعة أخماسها الباقية لهم، لأنه أضافها إليهم، ثم أخذ منها سهمًا لغيرهم فبقى سائرها لهم كقوله تعالى: ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ (النساء: ١١) ففهم منه أن الباقى للأب، وقال عمر ﷺ: الغنيمة لمن شهد الوقعة.

فصل: (ويقسم بينهم للرجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه) .

هذا قول أكثر أهل العلم أن الغنيمة تقسم للفارس ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان، وللراجل سهم، قال ابن المنذر: هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحبيب ابن أبى ثابت وعوام علماء الإسلام فى القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والثورى ومن وافقه من أهل العراق والليث ومن تبعه من أهل مصر والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: للفرس سهم واحد، لما روى مجمع بن

فصل: في الهجرة

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام، قال الله تعالى: ﴿ الَّذين تَوَفَّاهُمُ الْمَلائكَةُ ظَالمي أَنفُسهِمْ قَالُوا فيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ في الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّه وَاسعَةً فَتُهَاجرُوا فيهَا ﴾ (النساء: ٩٧)الآيات، وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «أنا بريء من مسلم بين مشركين لا تراءا ناراهما» رواه أبو داود (١)، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت، في آي وأخبار سوى هذين كثير، وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم، وقال قوم: قد انقطعت الهجرة، لأن النبي ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح» (٢) وقال: «قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» (٣)وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم قيل له: لا دين لمن لم يهاجر، فأتى المدينة فقال له النبي ﷺ: «ما جاء بك أبا وهب؟» قال: قيل: إنه لا دين لمن لم يهاجر، قال: ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» روى ذلك كله سعيد (٤).

ولنا: ما روى معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه أبو داود (٥)وروى عن النبي

حارثة أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهمًا، رواه أبو داود، ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي.

ولنا: ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه وسهم له، متفق عليه، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم: أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما، رواه سعيد بن منصور، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهمًا، وقال خالد الحذاء: لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا وللراجل سهمًا، وكتب عمر ابن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد فإن سهمان الخيل فرض رسول الله

---

(١)أخرجه أبو داود في «الجهاد» (٣/ ٢٦٤٥) والنسائي في «القسامة» (٨/ ٤٧٩٤) والترمذي في «السير» (٤/ ١٦٠٤ - ١٦٠٥) وإسناده صحيح.

(٢)أخرجه البخاري في «الجهاد» (٦/ ٢٧٧٣/ فتح) ومسلم في «الإمارة» (٣/ ٨٦/ ١٤٨٨) وأحمد في «مسنده» (١/ ٢٢٦، ٢٦٦، ٣١٦).

(٣)انظر تخريج الحديث السابق.

(٤)أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ١٣٧/ ٢٣٥٢) والنسائي في «السنن» (٧/ ٤١٨٠) ووصله أبو داود في «الجهاد» مختصراً (٣/ ٢٤٨٠) وإسناده صحيح.

(٥)أخرجه أبو داود في «الجهاد» (٣/ ٢٤٧٩) والدارمي في «السير» (٢/ ٢٥١٢) وأحمد في «مسنده» (٤/ ٩٩) وإسناده صحيح.

ﷺ أنه قال: «لا تنقطع الهجـرة ما كان الجهاد» رواه سعـيد وغيره[٦] مـع إطلاق الآيـات والأخبار الدالة عليهـا وتحقق المعنى المقتضى لها فى كل زمـان، وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعـد الفتح من بلد قد فتح، وقـوله لصفوان: إن الهجـرة قد انقطعت، يعنى من مكة، لأن الهجرة الخـروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار، فـلا تبقى منه هجرة، وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه، إذا ثبت هذا فالناس فى الهجرة على ثلاثة أضرب:

أحـــدها: من تجب عليه، وهو من يقـدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا يمـكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُوْلَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيراً**﴾ (النســاء: ٩٧) وهذا وعيـد شديد يدل على الوجوب، ولأن القيـام بواجب دينه واجب على من قدر عليه، والهـجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الثانى: من لا هجرة عليه، وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبـههم، فهذا لا هجرة عليـه: لقول الله تعالى: ﴿**إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ**

ﷺ سهمين للفرس وسهمًا للراجل ولعمرى لقـد كان حديثًا ما أشعر أن أحدًا من المسلمين هم بانتقاض ذلك والسلام عليك، رواهما سعيد والأثرم، وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا، وأنه أجمع عليـه فلا يعول على ما خالفه، فـأما حديث مجمع فيـحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهـمًا يعنى صاحبه فيكون ثلاثة أسهم، على أن حديث ابن عمر أصح منه وقد وافقه حـديث أبى رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن أنفسهم فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما ذكرنا، وقياس الفرس على الآدمى لا يصح، لأن أثرها فى الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغى أن يكون سهمها أكثر.

17- مـــسـألـة: (إلا أن يكون فـرسه هجينًا أو بـرذونًا فيكون له سـهم وعنه له سهـمان كالعربى).

الهجـين: الذى أبوه عربى وأمـه برذونة، والعربى بالعكس، قـالت هند بنت النعـمان بن بشير:

وَمَـا هِنْدُ إلاَّ مُـهْـرَةٌ عَـرَبِيَّـةٌ   سَلِيلَةُ أفْـراسٍ تَجَلَّـلها بَـغْلُ
فإنْ وَلَدَتْ مُـهرًا كَرِيـمًا فبِـالحَرَى   وإنْ يكُ إقْرافٌ فمـا أنجبَ الفَحْلُ

---

(٦) أخرجه سـعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ١٣٨/ ٢٣٥٤) والنسائى فى «البـيعة» (٧/ ٤١٨٣، ٤١٨٤) وأحمد فى «مسنده» (١/ ١٩٢) (٤/ ٦٢) (٥/ ٢٧٠، ٣٦٣، ٣٧٥) وإسناده صحيح.

الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلا يَهْتَدُونَ سَبِيلاً (٩٨) فَأُوْلَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ (النساء: ٩٨، ٩٩) ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها.

والثالث: من تستحب له ولا تجب عليه، وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه وإقامته فى دار الكفر فتستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم، ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبى ﷺ مقيمًا بمكة مع إسلامه(٧) وروينا أن نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدى فقالوا له: أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفينا وكان يقوم بيتامى بنى عدى وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد، فقال له النبى ﷺ: «قومك كانوا خيرًا لك من قومى لى، قومى أخرجونى وأرادوا قتلى وقومك حفظوك ومنعوك» فقال: يا رسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومى ثبطونى عن الهجرة وطاعة الله، أو نحو هذا القول(٨).

١٦٧٤- مسألة: قال: **(من دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم فى مالهم ولم يعاملهم بالربا)**

أما تحريم الربا فى دار الحرب فقد ذكرناه فى الربا(٩) مع أن قول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ

وقد حكى عن أحمد أنه قال: الهجين: البرذون، واختلفت الرواية عنه فى سهمانها فقال الخلال: تواترت الروايات عن أبى عبد الله فى سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقى وهو قول الحسن، قال الخلال: وروى عنه ثلاثة منقطعون أنه يسهم للبرذون سهم العربى، اختاره الخلال، وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى والثورى، لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ﴾ (النحل: ٨) وهذا من الخيل، ولأن الرواة رووا أن النبى ﷺ أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا وهذا عام فى كل فرس، ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى، وحكى أبو بكر عن أحمد رواية ثالثة: أن البراذين إن أدركت إدارك العراب أسهم لها سهم العربى وإلا فلا، وهذا قول ابن أبى شيبة وابن أبى خيثمة وأبى أيوب والجوزجانى، لأنها من الخيل وقد عملت عمل العراب فأعطيت سهمًا كالعربى، وحكى القاضى رواية رابعة: أنها لا سهم لها، وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمى، لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب فأشبه البغال، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها لما روى الجوزجانى بإسناده عن أبى موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب: إنا وجدنا بالعراق خيلاً عرابًا دكنًا فما ترى يا أمير المؤمنين فى سهمانها؟ فكتب إليه: تلك البراذين عما

---

(٧) انظر ترجمته فى «أسد الغابة» ابن الأثير (٣/ ١٦٤ - ١٦٧).

(٨) انظر أسد الغابة (٥/ ٣٤٦) والإصابة لابن حجر (٦/ ٢٤٧).

(٩) تقدم الكلام عليه فى (ح٥/ ٤٨٢ - ٤٨٤).

الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥) وسائر الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا فى كل مكان وزمان، وأما خيانتهم فمحرمة لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطًا بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه، وإن لم يكن ذلك مذكوراً فى اللفظ فهو معلوم فى المعنى، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضًا لعهده، فإذا ثبت هذا لم تحل له خيانتهم لأنه غدر ولا يصلح فى ديننا الغدر، وقد قال النبى ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»(١٠) فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئًا وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه، فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم وإلا بعث به إليهم لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم.

١٦٧٥- مسألة: قال: **(ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه)**.

وجملة ذلك: أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فإنه يقتل رجالهم ولا تسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض، لأن العهد شملهم جميعًا ودخلت فيهم الذرية، والنقض إنما وجد من رجالهم فتختص إباحة الدماء بهم، ومن الممكن

قارب العتاق منها فاجعل له سهمًا واحدًا وألغ ما سوى ذلك، ووجه الأولى ما روى سعيد بإسناده عن أبى الأقمر قال: أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغدو على الخيل رجل من همدان يقال له: المنذر بن أبى حميضة، فقال: لا أجعل الذى أدرك من يومه مثل الذى لم يدرك ففضل الخيل العراب، فقال عمر: هبلت الوادعى أمه امضوها على ما قال، ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول، وروى مكحول أن النبى ﷺ أعطى الفرس العربى سهمين وأعطى الهجين سهمًا، رواه سعيد، ولأن نفع العربى وأثره فى الحرب أكثر فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له، وأما قولهم: إنه من الخيل قلنا: الخيل فى أنفسها تتفاضل فتتفاضل سهامها، وقولهم: إن النبى ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق، قلنا: هذه قضية فى عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العراب ولا براذين فيها، ويدل على صحة ذلك أنهم لما وجدوا البراذين فى العراق أشكل عليهم أمرها، وأن عمر فرض لها سهمًا واحدًا، وأمضى ما قال المنذر بن أبى حميضة فى تفضيل العراب عليها، ولو خالفه لما سكت الصحابة عن إنكاره عليه سيما وابنه هو راوى الخبر فكيف يخفى عليه ذلك؟ ويحتمل أنه فضل العراب فلم يذكر الراوى ذلك لغلبة العراب وقلة البراذين، وقد دل على ذلك التأويل خبر مكحول الذى رويناه وقياسها على الآدمى لا يصح، لأن العربى منهم لا أثر له فى الحرب زيادة على غيره بخلاف العربى من الخيل فإنه يفضل على غيره، والله أعلم.

---

(١٠) تقدم فى (ح٥/ ٣٤٩).

أن ينفرد الرجل بـالعهد والأمـان دون ذريته وذريته دونه فـجاز أن ينتقـض العهد فـيه دونهم، والنقض إنما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فـيجب أن يختص حكمه بهم، قال أحمد: قالت امرأة علقمة بن علاثة لما ارتد: إن كان علقمة أرتد فأنا لم ارتد(١١)، وقال الحسن فيمن نقض العهد: ليس على الذرية شيء، فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لأنه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحـقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام، فأما نساؤهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائعة أو وافقت زوجها فى نقض العـهد جاز سبيها لأنها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل، ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها.

فـــصل: فأما أهل الهدنة إذا نقضوا العـهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم، لأن النبى ﷺ قتل رجال بنى قريظة وسبى ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده(١٢)، ولما هادن قريشًا فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم(١٣)، ولأن الهدنة عهد موقت ينتهى بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة.

فـــصل: ومعنى الهدنـة أن يعقد لأهل الحرب عقـدًا على ترك القتال مدة بعـوض وبغير عوض وتسمى مهادنـة وموادعة ومعاهدة، وذلك جائز بدليل قول الله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: ١) وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ

فـصل: ويعطى الراجل سهمًا بغير خلاف لما ذكرنا من الأخبار، ولأن الراجل لا يحتاج إلى ما يحتـاج إليه الفارس من النفقـة ولا يغنى كغنائه فاقتـضى أن ينقص سهمه عن سـهمه، وسواء كـانت الغنيمة مـن فتح مدينة أو حـصن، وبه قال الشافـعى، وقال الوليـد بن مسلم: سألت الأوزاعى عن إسهـام الخيل من غنائم الحصون فـقال: كانت الولاة قبل عمـر بن عبد العزيز لا يسهمون للخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولى عمر فأنكر ذلك وأمر بإسهـام الخيل من الحصون والمدائن، ووجـهه أن النبى ﷺ قسم غنائم خيبـر ففضل الفارس وهى حصون، ولأن الخيل ربما احتيج إليـها إن خرج أهل الحصن ويلزم صاحبه مؤنة له فأشبه الغنيمة من غير الحصن.

18- مـسألة: (ولا يسهم لأكثر من فرسين).

يعنى إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصـاحبهما سهمًا ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيـفة ومالك والشافـعى: لا يسهم لأكثر من فـرس واحد، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالزائد على الفرسين.

ولنا: ما روى الأوزاعى أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق

---

(١١) أخرجه ابن أبى شيبة فى «الجهاد» باب «ما قالوا فى الرجل يسلم ثم يرتد» (١٢/ ٢٦٤).

(١٢) تقدم برقم (١٠٦) مسألة رقم (١٦٣٤).

(١٣) انظر ما سيأتى فى صلح الحديبية فى الحديث الذى بعده.

فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (الأنفال: ٦١) وروى مروان ومسور بن مخرمة أن النبى ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين(١٤) ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون، ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين، إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم وإما أن يطمع فى إسلامهم بهدنتهم أو فى أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة أو غير ذلك من المصالح، إذا ثبت هذا: فإنه لا تجوز المهادنة مطلقًا من غير تقدير مدة، لأنه يفضى إلى ترك الجهاد بالكلية، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما، لأنه يفضى إلى ضد المقصود منها، وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم لم يجز أيضًا، ذكره أبو بكر، لأنه ينافى مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك فى البيع والنكاح، وقال القاضى والشافعى: يصح لأن النبى ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى(١٥) ، ولا يصح هذا فإنه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبى ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وإنما ساقاهم، وقال لهم ذلك، وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا بهدنة اتفاقًا وقد وافقوا الجماعة فى أنه لو شرط فى عقد الهدنة أنى أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه.

فرسين، وإن كانت معه عشرة أفراس، وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلى أبى عبيدة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهمًا فذلك خمسة أسهم وما كان فوقَ الفرسين فهى جنائب، رواهما سعيد، ولأن به إلى الثانى حاجة فإن إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فإنه مستغنى عنه.

19- مسألة: (ولا يسهم لغير الخيل، وقال الخرقى من غزا على بعير لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان).

وأما ما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة وغيرها فلا سهم لها وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل، وذكر القاضى أن الفيلة حكمها حكم الهجين لها سهم، ذكره فى الأحكام السلطانية والأول أولى، لأن النبى ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه، ولأنها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر، وأما الإبل فقد روى عن أحمد أنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره، وحكى نحو هذا عن الحسن، لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلا رِكَابٍ﴾ (الحشر: ٦) ولأنه خيل تجوز المسابقة عليه

---

(١٤) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٦٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٢٧، ٢٢٨) وإسناده حسن.

(١٥) أخرجه البخارى فى «الشروط» (٥/ ٢٧٣٠/ فتح) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ١/ ٧٠٣).

فـصل: ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مـقدرة معلومة لما ذكرناه، وقال القـاضى: وظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار أبى بكر ومذهب الشافعى لأن قوله تـعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التـوبة: ٥) عام خص منه مـدة العشر لمصالحة النبى ﷺ قـريشًا يوم الحديبية عشرًا فـفيما زاد يبقى على مقتـضى العموم، فعلى هذا إن زاد المدة على عـشر بطل فى الزيادة، وهل تبطل فى العـشر؟ على وجـهين بناءً على تفريق الصفقة، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر على ما يراه الإمام من المصـلحة، وبهذا قال أبو حنيـفة لأنه عقد يجوز فـى العشر فجازت الزيادة عـليها كعقد الإجارة، والعام مخصوص فى العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون فى الصلح أكثر منها فى الحرب.

فـصل: وتجوز مهادنتهم على غير مال، لأن النبى ﷺ هادنهم يوم الحديبية على غير مال، ويجوز ذلك على مال يأخـذه منهم فإنها إذا جازت على غير مـال فعلى مال أولى، وأما إن صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق أحـمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعى، لأن فيه صغارًا للمسلمين، وهذا محمـول على غير حال الضرورة، فأما إن دعت إليه ضرورة وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر فيجوز لأنه يجوز للأسير فداء نفسه بالمال فكذا ههنا

بعوض فيســهم له كالفرس، يحققـه أن تجويز المسابقة بعوض إنمـا أبيح فى ثلاثة أشياء دون غيـرها، لأنها آلات الجهـاد فأبيح أخذ الرهن فى المـسابقة بهـا تحريضًا علـى رباطها وتعلم الإتقان فيها، وروى عن أحمد مثل ما ذكر الخرقى، وظاهر ذلك أن لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو علـى فرس، إذا ثبت ذلك فلا يزاد علـى سهم البرذون، لأنه دونه ولا يـسهم له إلا أن يشهـد الوقعة عليه ويكون مـما يمكن القتال علـيه، فأما هذه الإبل الثـقيلة التى لا تصلح إلا للحمل فلا تستـحق شيئًا، لأن راكبها لا يكر ولا يفر فهـو أدنى حالاً من الراجل، واختار أبو الخطاب أنه لا سهم له وهو قول الأكثرين، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعيـر فله سهم راجل، كذلك قال الحسن ومكحول والـثورى والشافعى وأصحاب الرأى وهو الصحيح إن شاء الله تعالى، لأن النبى ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيرًا ولـم تخل غزوة من غزواته من الإبل بل هى كانت غالب دوابهم، فلـم ينقل أنه أسهم لها ولو أسهم لها لنقـل، وكذلك من بعد النبى ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ولو أسهم لم يَخْفَ ذلك، ولأنه لا يمكن صاحبه الكر والفر فلم يسهم له كالبغل.

20- مـسألة: (ومن دخل دار الحرب راجلاً ثم ملك فرسًا أو استعاره أو استأجره فشهد به الوقعـة فله سهم فارس ومن دخل فـارسًا فنفق فرسه أو شـرد حتى تقضى الحـرب فله سهم راجل)

ولأن بذله المال أن كان فيـه صغار فإنه يجوز تحمله لدفع صغـار أعظم منه وهو القتل والأسر وسبى الذرية الذين يفضى سبيهم إلى كفرهم.

وقد روى عبد الرزاق فى المغازى(١٦) عن معمر عن الزهرى قال: أرسل النبى ﷺ إلى عـيينة بن حـصن وهو مع أبى سـفيـان يعنى يوم الأحزاب «أرأيـت إن جعلت لك ثلث تمـر الأنصار أترجع بمن مـعك من غطفان وتخذل بين الأحـزاب» فأرسل إليه عيـينة إن جعلت لى الشطر فعل.

قال معمر: فحدثنى ابن أبى نجيح أن سعـد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا: يا رسول الله: والله لقد كان يجـر سرمه فى الجاهليـة فى عام السنة حول المدينة ما يطـيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالإسـلام نعطيهم ذلك، فقال النبى ﷺ: «فنعـم إذًا» ولولا أن ذلك جائز لما بذله النبى ﷺ.

وروى أن الحارث بن عمرو الغطفـانى بعث إلى النبى ﷺ فقال: «إن جعلت لى شطر ثمار المدينة وإلا ملأتها عليك خيلاً ورجلاً، فقال له النبى ﷺ: «حتى أشاور السعود» يعنى سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة، فشاورهم النبى ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن كان هذا أمر من السماء فتسليم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهواك اتبعنا رأيك وهواك، وإن

قال أحمد: أرى أن كل من شـهد الوقعة على أى حالة كان يعطى إن كان فـارسًا ففارس وإن كان راجلاً فراجل، لأن عـمر رضي الله عنه قال: الغنيمة لمن شهد الوقـعة، وبهذا قال الأوزاعى والشافـعى وأبو ثور وإسحاق، ونحوه قـال ابن عمر، وقال أبو حنيـفة: الاعتبـار بدخول دار الحرب، فإن دخل فارسًا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال، وإن دخل راجلاً فله سهم الرجال وإن استفاد فرسًا فقاتل عليه، رواية أخـرى كقولنا، قال أحمد: كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا أدركوا الفارس فارس والراجل راجل، لأنه دخل فى الحرب بنيـة القتال فلا يتغير سهمه بذهـاب دابته أو حصول دابة له كما لو كـان بعد القتال، وقال الخرقى: الاعـتبار بحال إحراز الغنيـمة فإن أحرزت الغنيـمة وهو راجل فله سهم راجل، وإن أحـرزت وهو فارس فله سهم فارس، فيـحتمل أنه أراد بحيازة الغنيمة الاسـتيلاء عليها فيكون كمـا ذكرنا، ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمـة وضمها وإحرازها، وقـد ذكرنا فيما إذا لحق مدد أو هرب أسـير بعد تقضى الحرب وقبل إحرازًا الغنيمة هل يسهم لـه منها؟ على وجهين، فيخرج ههنا مثل ذلك، والله أعلم.

ولنا: أن الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حـالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه، ولا يسهم له مع العدم كالآدمى، والأصل فى هذا أن حالة استـحقاق السهم حال تقضى الحرب، بدليل قول عمر: الغنيمة لمن شهد الوقعـة، ولأنها الحال التى يحصل فيها الاستيلاء الذى هو

---

(١٦) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ٣٦٧ - ٣٦٨/ ٩٧٣٧).

لم يكن أمر من السماء ولا برأيك وهواك فوالله ما كنا نـعطيهم فى الجاهلية بسرة ولا تمرة إلا شراء أو قـرى فكيف وقـد أعزنا الله بالإسـلام؟ فقـال النبى ﷺ لرسوله: «أتسـمع؟»(١٧) فعرضه النبى ﷺ ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوازه عند الضعف لما عرضه عليه.

فـصل: ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره، ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يـراه من المصلحة على ما قدمناه ولأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلـك الناحية، وفيه افتيات على الإمام فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح، وإن دخل بعـضهم دار الإسلام بهذا الصلح كان آمنًا لأنه دخل معتقدًا للأمـان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر فى دار الإسلام، لأن الأمان لم يصح، وإن عقـد الإمام الهدنة ثم مـات أو عزل لم ينتقض عـهده، وعلى من بعده الوفـاء به، لأن الإمام عقـده باجتـهاده فلم يـجـز نقضه باجـتهاد غـيره كمـا لم يجز للحاكم نقـض أحكام من قبله باجتهاده، وإذا عقـد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١)وقال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ (التوبة: ٤)ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فإن نقـضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى: ﴿وَإِن

سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك، فإن الأمـوال فى أيدى أصحابها فلا ندرى هل يظفر بهم أو لا، ولأنه لو مات بعض المـسلمين قبل الاسـتيلاء لم يستـحق شيئًا ولو وجـد مددًا فى تلك الحال استحقوا السهم، فدل على أن الاعتبار بحالة الاستيلاء فوجب اعتباره دون غيره.

21- مـسألة: (ومن غصب فرسًا فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه).

نص عليه أحمـد، وقال بعض الحنفية: لا سـهم للفرس وهو وجه لأصحـاب الشافعى، وقـال بعضـهم: سهم الفـرس للغـاصب وعليه أجـرته لمالكـه، لأنه آلة فكان الحاصل بهـا لمستعملها كما لو غصب منجلاً فاحتش بها أو سيفًا فقاتل به.

ولنا: أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستـحق السهم كما لو كان مع صاحبه، فإذا ثبت أن له سهمًا كان لمالكه، لأن النبى ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا، وما كان للفرس كان لصـاحبه وفارق ما يحـتش به فإنه لا شىء له، ولأن السهم مسـتحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب أن يكون ما يستحق به له.

فـصل: فإن الغاصب مـمن لا سهم له إما لكونه لا شىء له كالمـخذل أو ممن يرضخ له كالصبى احتمل أن يكون حكم فرسه حكمه على ما ذكرنا، لأن الفرس تتبع الفارس فى حكمه فتتبعه إذا كان مغصوبًا قياسًا على فرسه واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه، لأن الجناية من راكبه والنقص فـيه فيخص المنع به وبما هو تابع له وفـرسه تابعة له، لأن ما كان لهـا فهو له

(١٧)رواه البزار والطبـرانى كذا قاله الهـيثمى فى «الـمجمع» (٦/ ١٣٢، ١٣٣) وعزاه أيـضًا إلى أبى يعلى وقال: رجاله ثقات.

نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ (التوبة: ١٢) وقال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ (التوبة: ٧) ولما نقضت قريش عهد النبى ﷺ خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة[١٨]، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبى ﷺ لما هادن قريشًا دخلت خزاعة مع النبى ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقوت فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله فقاتلهم، ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم، كذلك فى النقض، وإن أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال أو راسل الإمام بأنى منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض فى حقه ويأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده، فإن امتنع من التميز أو إسلام الناقض صار ناقضًا، لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته، وإن لم يمكنه التمييز لم ينتقض عهده لأنه لأنه كالأسير، فإن أسر الإمام منهم قومًا فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير، لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله.

فصل: **وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم** لقول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا

والفرس ههنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيده، ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرسًا فقاتل عليه، لأنه ههنا بمنزلة المغصوب.

22- مسألة: (وإذا قال الإمام: من أخذ شيئًا فهو له أو فضل بعض الغانمين على بعض لم يجز فى إحدى الروايتين ويجوز فى الأخرى)

إذا قال الإمام: من أخذ شيئًا فهو له، جاز فى إحدى الروايتين، وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولى الشافعى، قال أحمد فى السرية تخرج فيقول الوالى من جاء بشىء فهو له ومن لم يجئ بشىء فلا شىء له: الإنفال إلى الإمام ما فعل من شىء جاز، لأن النبى ﷺ قال فى يوم بدر: «من أخذ شيئًا فهو له» ولأنهم على هذا غزوا ورضوا به.

والثانية: لا يجوز، وهو القول الثانى للشافعى، لأن النبى ﷺ كان يقسم الغنائم، والخلفاء بعده، ولأن ذلك يفضى إلى اشتغالهم بالنهب عن القتل وظفر العدو بهم فلا يجوز، ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوى فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب، فأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ١) الآية.

فصل: **فأما تفضيل بعض الغانمين على بعض** فإن كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة

---

(١٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٢٠، ٢٢٨) من حديث موسى بن عقبة وعروة.

تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ (الأنفال: ٥٨) يعنى أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء فى العلم، ولا يكفى وقـوع ذلك فى قبوله حتى يكون عن أمـارة تدل على ما خافـه، ولا يجوز أن يبـدأهم بقتال ولا غـارة قبل إعلامـهم بنقض العهـد للآية ولأنهم آمنون بحكم العهد فلا يجـوز قتلهم ولا أخذ مالهم، **فإن قـيل:** فقـد قلتم: إن الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينتـقض عهده، **قلـنا:** عقد الذمة آكد لأنه يجب علـى الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهـدنة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين بخلاف الهدنة، ولأن أهل الذمة فى قبضـة الإمام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخاف منهم الغـارة على المسلمين والضرر الكثير بأخذهم للمسلمين.

فـصل: وإذا عقد الهدنة فعليه حـمايتهم من المسلمين وأهل الذمة، لأنه آمنهم ممن هو فى قبضته وتحت يده كما أمن من فى قـبضته منهم ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيـئًا فعليه ضمانه ولا تلزمـه حمايتهم من أهل الحرب ولا حمـاية بعضهم من بعض، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط، فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبوهم لم يلزمه استنقاذهم، وليس للمـسلمين شـراؤهم لأنهم فى عهـدهم فلا يجـوز لهم أذاهم ولا استـرقاقـهم، وذكر الشافعى ما يدل على هذا.

على سهمه فـقد ذكرناه فى الأنفال، فأما غير ذلك فـلا يجوز، لأن النبى ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سـهمًا وسـوى بينهم، ولأنهم اشتـركوا فى الغنيمـة على سبيل التـسوية فتجب التسوية بينهم كسائر الشركاء، ولأنه يفضى إلى إيقاع العداوة بينهم وإفساد قلوبهم.

23- مـسـألة: (ومن استـؤجر للجهـاد ممن لا يلزمه من الـعبيد والـكفار فليس له إلاَّ الأجرة).

إذا استأجر الإمام قومًا يغزون مع المـسلمين لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به، نص عليه أحمد فى رواية جماعة، فقال فى رواية عبد الله وحنبل فى الإمام يستأجر قومًا يدخل بهم فى بلاد العدو: لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه.

وقال القاضى: هذا محمول على استئجار من لا يجـب عليه الجهاد كالعبيد والكفار، أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصح استئجـارهم على الجهاد، لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله، فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفـعله عنه غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره، وهذا مذهب الشافعى.

قال شيخنا: ويحتـمل أن يحمل كلام أحمد على ظاهره فى صحة الاسـتئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه وهو ظاهر ما ذكره الخرقى، لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «للغازى أجره وللجاعل أجره وأجر الغازى» وروى سعيد بن منصور عن

ويحـتمل جـواز ذلك وهو مذهب أبى حنيـفـة، لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحـرم استرقـاقهم بخلاف أهل الذمة، فـعلى هذا إن استولى المسلمون عـلى الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول، ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم.

فصل: وإذا عقد الهدنة مطلقًا فجاءنا منهم إنسان مسلمًا أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواء كـان حرّا أو عبدًا أو رجلاً أو امـرأة ولا يجب رد مهر المرأة، وقـال أصحاب الشافعي: إن خرج العبد إلينا قبل إسلامه لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصر حرّا لأنهم فى أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر، وقال الشافعى فى قوله: إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا﴾ (الممتحنة: ١٠) يعنى رد مهرها إلى زوجها إذا جاء يطلبها، وإن جاء غيره لم يرد إليه شىء.

ولنا: أنه من غير أهل دار الإسلام خـرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شىء بدلاً عنه كالحر من الرجال وكالعـبد إذا خرج ثم أسلم، قولهم: إنه فى أمان منا، قلـنا: إنما أمناهم ممن هو فى دار الإسلام الذين هم فى قبضة الإمام فأما هو فى دارهم ومن ليس فى قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامـه، ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذى جاء لرده لم ينكره

جبـير بن نفيـر قال: قـال رسول الله ﷺ: «مثل الذين يغـزون من أمتى ويأخـذون الجعل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها» ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فصح الاستئجار عليه كبناء المـساجد، أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد، ويفارق الحج حـيث إنه ليس بفرض عين وأن الحاجة داعية إليه، وفى المنع من أخذ الجـعل عليه تعطيل له ومنع له مـما للمسلميـن فيه نفع وبهم إليه حـاجة فينبغى أن يجوز بخلاف الحج.

إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة، وعليه رد الأجرة وله سهمه، لأن غزوه بغير أجرة، وإن قلـنا بصحة الإجـارة فظاهر كلام أحـمد والخـرقى أنه لا يسهم له، لـما روى أبو داود، بإسناده عن يعلى بن منبـه قال: أذن رسول الله ﷺ بالغـزو وأنا شيخ كبـير ليس لى خادم فالتمست أجيرًا يكفينى وأجرى له سـهمه فوجدت رجلاً فلما دنى الرحيل قال: ما أدرى ما السهمـان؟ وما يبلغ سهمى؟ فسم لى شـيئًا كان السهم أو لم يكن، فسـميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت أن أجرى له سهمـه فذكرت الدنانير فجئت إلى النبى ﷺ فذكرت له أمره فقـال: «ما أجد له فى غزوته هذه فى الدنيا والآخرة إلا دنانيـر التى سمى» ولأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلم يستحق شيئًا.

ويحتمل أن يسـهم له، وهذا اختيار الخلال، قـال: وروى جماعة عن أحمـد أن للأجير السهم إذا قـاتل، وروى عنه جماعـة أن كل من شهد القـتال فله السهم إذا قـاتل، قال: وهذا

النبى ﷺ ولم يـضـمنه[١٩]، ولما انفـرد هو وأبو جندل وأصحابهـما عن النبى ﷺ فى صلح الحديبيـة فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلـوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبى ﷺ ولم يأمـرهم برد مـا أخذوه ولا غـرامـة ما أتلفـوه، وهذا الذى أسلم كـان فى دارهم وقبضتهم وقـهرهم على نفسه فصار حرًا كما لو أسلم بعد خـروجه، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئًا ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه فى دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى والآية، قال قتادة: تبيح رد المهر، وقال عطاء والزهرى والثورى: لا يعـمل بها اليوم، وعلى أن الآية إنمـا نزلت فى قضية الـحديبية حـين كان النبى ﷺ شرط لهم رد من جاءه مسلمًا، فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن[٢٠]، وكلامنا فيما إذا وقع الصلح مطلقًا فليس هو فى معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضـًا لأن الشرط الذى كان النبى ﷺ شرطه كـان صحيحـًا وقد نسخ، فإذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا إلحاقه به.

فصل: والشروط فى عقد الهدنة تنقسم إلى قسمين: صحيح: مثل أن يشترط عليهم مالاً أو معونة المسلمـين عند حاجتهم إليهم أو يشترط لهم أن يرد من جـاءه من الرجال مسلمًا أو بأمان، فهذا يصح، وقال أصحاب الشـافعى: لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه.

أعتمد عليه من قول أبى عبد الله ووجهه ما تـقدم من حديث عبد الله بن عمرو وحديث جبير ابن نفير وقول عمر: الغنيمة لمن شهد الوقـعة، ولأنه حضر الوقعة وهو من أهل القتال فيسهم له كغير الأجير.

فأما الذين يعطون حـقهم من الفىء فلهم سهامهم، لأن ذلك حق جـعله الله لهم ليغزوا، ولأنه عوض عن جهـادهم بل نفع جهادهم لهم لا لغيرهم، وكـذلك من يعطى من الصدقات للغـزو فإنهم يعطون مـعونة لهم لا عـوضًا، وكـذلك إذا دفع دافع إلى الغزاة مـا يتقـوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عـوضًا، فقد قال النبى ﷺ: «من جهز غازيًا كان له مثل أجره».

فـصل: فأما الأجير للخدمة فى الغزو والذى يكرى دابة له ويخـرج معها ويشهد الوقعة، فعن أحمد فـيه روايتان: **إحداهـما:** لا سهم له وهو قول الأوزاعى وإسحاق قـالا: المستأجر على خدمة القوم لا سهم له لحديث يعلى بن منبه.

والثـانيـة: يسهم له إذا شهـد القتال مع المسلمين، وهو قـول مالك وابن المنذر وبه قال الليث إذا قاتل، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له، واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع

---

(١٩) أخرجه البخارى فى «الشروط» (٥/ ٢٧٣١، ٢٧٣٢/ فتح) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٣١).
(٢٠) أخرجه البخارى فى كتاب «المغازى» (٧/ ٤١٨٠، ٤١٨١/ فتح).

ولنا: أن النبى ﷺ شرط ذلك فى صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة، لأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هى التى تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له، لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتعين المصلحة فيه، ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا فى طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الإمام على المضى معهم وله أن يأمره سراً بالهرب منهم ومقاتلتهم، فإن أبا بصير لما جاء النبى ﷺ وجاء الكفار فى طلبه قال له النبى ﷺ: «إنا لا يصلح فى ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجعل لك فرجًا ومخرجًا» فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما فى طريقه ثم رجع إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتنى إليهم فأنجانى الله منهم، فلم ينكر عليه النبى ﷺ ولم يلمه بل قال: «ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم عير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها، فأرسلت قريش إلى النبى ﷺ تناشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحدًا جاءه، ففعل، فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا أموالهم ولا يدخلون فى الصلح، وإن ضمهم الإمام إليه بإذن الكفار دخلوا فى الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم.

أنه كان أجيرًا لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح النبى فأعطاه النبى ﷺ سهم الفارس والراجل.

وقال القاضى: يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصد الجهاد، فأما لغير ذلك فلا، وقال الثورى: يسهم له إذا قاتل ويرفع عمن استأجره نفقة ما اشتغل عنه.

فصل: ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة وحملها وسوق الدواب ورعيها أبيح له أخذ الأجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شىء، لأن ذلك من مؤنة الغنيمة فهو كعلف الدواب، وطعام السبى يجوز للإمام بذله، ويباح للأجير أخذ الأجرة عليه، لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة فحلت له الأجرة كالدلالة على الطريق، ولا يجوز له أن يركب من دواب المغنم لقول رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها» قال أحمد: لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته، وكره أن يستأجر القوم على سباق الرمك على فرس حبس، لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص نفعه بنفسه، فإن آجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم، لم تطلب له أجرة، لأن المعين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبس وينبغى أن يلزمه بقدر أجرة الدابة ترد فى الغنيمة إن كانت من الغنيمة أو تصرف فى نفقة دواب الجيش إن كانت جيشًا، فإن شرط فى الإجارة ركوب دابة

وروى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه لما جاء أبو جندل إلى النبى ﷺ هاربًا من الكفار يرسف فى قيـوده قام إليه أبوه فلطمـه وجعل يرده، قال عـمر: فقـمت إلى جانب أبى جندل فقلت: إنهم الكفـار وإنما دم أحدهم دم كلب وجـعلت أدنى منه قائم السـيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه، قال: فضن الرجل بأبيه(٢١)، **الثانى**: شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئًـا من سلاحنا أو من آلات الحرب أو يشترط لهم مالاً فى موضع لا يجوز بذله أو يشترط نقضها مـتى شاءوا أو أن لكل طائفة منهم نقضها أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عـدم الحاجة إليه، فهذه كلها شروط فـاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها؟ على وجهين بناء على الشـروط الفاسدة فى البيع، إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهم نقضها متى شاء فـينبغى أن لا تصح وجهًا واحدًا لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيفوت معنى الهدنة، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى: ﴿**إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ**﴾ (الممتحنة: ١٠) إلى قوله: ﴿**فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ**﴾ (الممتحنة: ١٠) وقال النبى ﷺ: «إن الله منع الصلح فى النساء»(٢٢) وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه:

أحـدها: أنها لا تأمن من أن تزوج كافرًا يستحلهـا أو يكرهها من ينالها، وإليه أشار الله تعالى بقوله: ﴿**لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**﴾ (الممتحنة: ١٠).

الثانى: أنها ربما فتنت عن دينها لأنهـا أضعف قلبًا وأقل معرفة من الرجل، **الثـالث**: أن المرأة لا يمكنها فى العادة الهرب والتخلص بخـلاف الرجل، ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مـسلمين لأنهم بمنزلة المـرأة فى الضعف فى العـقل والمعرفـة والعجـز عن التخلص والهرب فأما الطفل الذى لا يصح إسلامه فيجوز رده لأنه ليس بمسلم.

من الحبس لم يجز، لأنهـا إنما حبست على الجهاد، وليس هذا بجـهاد، وإنما هو نفع لأهل الغنيمة، وإن شرط ركوب دابة من الغنيمـة جاز، لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم، ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم صح، فـإذا جعلت أجرته ركوبها كان أولى، ويشترط أن يكون العمل مـعلومًا فإن كان مجـهولاً لم يجز، لأن من شرط صـحة إجازتها كون عـوضها معلومًا.

24- مسألة: (ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه).

إذا مات الغازى أو قتل قبل حيازة الغنيـمة فلا سهم له فى ظاهر كلام الخرقى، لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها، وسواء مات حـال القتال أو قبله، وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته، لأنه مـات بعد ثبوت ملكه عليـها فكان سهـمه لورثته كـسائر أمواله، وإن مـات بعد

(٢١) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب «المغازى» باب «غزوة الحديبية» (١٤/ ٤٥٠).
(٢٢) تقدم برقم (١٢٤) فى المسألة رقم (١٦٣٧).

فـــصل: وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار، جاز لكل مسلم إخراجها لما روى: «أن النبى ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علىّ قالت: يا بن عم إلى من تدعنى؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة» (٢٣).

١٦٧٦- **مسألة:** قال: **(وإذا استأجر الأمير قومًا يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به)**

نص أحمد على هذا فى رواية جماعة، فقال فى رواية عبد الله وحنبل فى الإمام يستأجر قومًا يدخل بهم بلاد العدو: لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه، وقال القاضى: هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار.

أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد، لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره، وهذا مذهب الشافعى، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقى على ظاهره فى صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «للغازى أجره وللجاعل

انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فقال الشافعى وأبو ثور: متى حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها، وإن لم يحضر فلا سهم له، ونحوه قال مالك والليث، والذى ذكر شيخنا فى هذا الكتاب أنه إذا مات بعد انقضاء الحرب أن يستحق السهم، ويقتضيه كلام القاضى، لأنه قال فى الأسير يهرب بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة: لا يستحق شيئًا فدل على أنهم يملكونها بالاستيلاء عليها ونفى الكفار عنها، ووجه الأول أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئًا، كما لو مات قبل انقضاء الحرب، وقال أبو حنيفة: إن مات قبل إحراز الغنيمة فى دار الإسلام أو قسمها فى دار الحرب فلا شىء له، لأن ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك، وقال الأوزاعى: إن مات بعد ما يدرب فاصلاً فى سبيل الله قبل أو بعد أسهم له.

ولنا: على أبى حنيفة أنه مات بعد الاستيلاء عليها فى حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب أن يستحق سهمه فيها، كما لو مات بعد إحرازها فى دار الإسلام، وعلى الأوزاعى أنه مات قبل الاستيلاء فلم يستحق شيئًا، كما لو مات قبل دخول الدرب، وإن أسر أو مات أو قتل قبل تقضى الحرب فلا شىء له بغير خلاف فى المذهب، لأنه لم يملك شيئًا، والله أعلم.

---

(٢٣) أخرجه البخارى فى كتاب «الصلح» (٥/ ٢٦٩٩/ فتح) وفى «المغازى» (٧/ ٤٢٥١/ فتح).

أجـره»(٢٤) وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال: قال رسول الله ﷺ «مثل الذين يغزون من أمتى ويأخذون الجعل ويتقـوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجـرها»(٢٥) ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فصح الاسـتئجار عليه كبناء المساجد، أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد، ويفارق الحج حيث إنه ليس بفرض عين، وأن الحاجة داعيـة إليه، وفى المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع، وبهم إليه حاجة فينبغى أن يجوز بخلاف الحج، إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعلـيه الأجرة بردها وله سهمه لأن غزوه بغير أجـرة، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخرقى رحمهـما الله أنه لا سهم له لأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئًا.

وقد روى أبو داود بإسناده عن يعلى بن منبه قـال: أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لى خـادم فالتمست أجيرًا يكفـينى وأجرى له سهمه فوجدت رجـلاً فلما دنا الرحيل قال ما أدرى ما السـهمان وما يبلغ سهمى؟ فـسم لى شيئًا كان السهم أو لم يكـن، فسميت له ثلاثة دنانير فلمـا حضرت غنيمـة أردت أن أجرى له سهمـه فذكرت الدنانير فـجئت إلى النبى ﷺ فذكـرت له أمره فقـال: «ما أجد له فى غـزوته هذه فى الدنيا والآخـرة إلا دنانيره التى سمى»(٢٦) ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار الخلال، قال: روى جماعة عن أحمد أن للأجير

25- مسألة: (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم).

وجـــملة ذلك: أن الجيش إذا فصل غازيًا فخرجت منه سرية أو أكـثر فأيهما غنم شاركه الآخر فى قول عامة العلماء منهم مالك والثورى والأوزاعى والليث وحماد والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحـاب الرأى، وقال النخعى: إن شاء الإمـام خمس ما تأتى به السـرية وإن شاء نفلهم إياه كله.

ولنا: ما روى أن النبى ﷺ لما غزا هوازن بعث سـرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجـيش، قال ابن المنذر: روينا أن النبى ﷺ قال: «وترد سراياهم على قعدهم» وفى تنفيل النبى ﷺ فى البداءة الربع وفى الرجـعة الثلث دليل على اشتراكهم فيمـا سوى ذلك، لأنهم لو اختصوا بمـا غنموه لما كان ثلثه نفـلاً، ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم ردء لصـاحبه فيـشتركون كـما لو غنم أحد جـانبى الجيش، وإن أقام الأميـر ببلاد الإسلام وبعث سرية أو جيشًا فما غنمت السرية فـهو لها وحدها، لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقـيم فى بلد الإسلام ليس بمـجاهد، وإن نفـذ من بلد الإسلام جيـشين أو سريـتين فكل

(٢٤) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٢٦) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٧٤) وإسناده صحيح.
(٢٥) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ١٤١/ ٢٣٦١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٧).
(٢٦) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٢٧) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٩) وإسناده صحيح.

السهم إذا قاتل، وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم، قال: وهذا الذى أعتمد عليه من قول أبى عبد الله، ووجه ذلك ما تقدم من حـديث عبد الله بن عمر وحديث جبير بن نفير، وقول عمر: الغنيمة لمن شهد الوقعة(٢٧) ولأنه حاضر للوقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الأجير، فأما الذين يعطـون من حقهم من الفىء فلهم سهامهم: لأن ذلك حق جعله الله لهم ليـغزوا لا أنه عـوض عن جـهاده بل نفع جـهـاده له لا لغيـره، وكـذلك من يعطون من الصدقـات وهم الذين إذا نشطوا للغزو أعطوا فـإنهم يعطون معونة لهم لا عـوضًا، ولذلك إذا دفع إلى الغزاة يتقوون به ويستعينون به كـان له فيه الثواب ولم يكن عوضًا، قال النبى ﷺ: «من جهز غازيًا كان له مثل أجره»(٢٨).

فـصل: فأما الأجير للخدمة فى الغزو أو الذى يكرى دابة له ويخـرج معها ويشهد الوقعة فعن أحمد فيه روايتان: إحداهـما: لا سهم له، وهو قول الأوزاعى وإسحاق قالا: المستأجر على خدمة القوم لا سهم له ووجهه حديث يعلى بن منبه، **والثانية:** يسهم لهما إذا شهدا القتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر، وبه قال الليث إذا قاتل، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له، واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع أنه كان أجـيرًا لطلحة حين أدرك عبد الرحمن ابن عيـينة حين أغار على سـرح رسول الله ﷺ فأعطاه النبى سـهم الفارس والراجل(٢٩)،

واحدة تنفرد بما غنمـته، لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بـالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا فى الجهاد فاشتركوا فى الغنيمة.

26- مـسألة: **(وإذا قسمت الغنيمة فى أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهى مال المـشترى فى إحدى الروايتـين، اختارها الخلال وصـاحبه، والأخرى هى من مـال البائع، اختارها الخرقى).**

يجوز للأمير البيع فى الغنيـمة قبل القسمة للغانمين ولغيـرهم إذا رأى المصلحة فيه، لأن الولاية ثابتة له عليـه وقد تدعو الحاجـة إلى ذلك لإزالة كلفة نقلها أو تعذر قـسمتها بـعينها، ويجوز لكل واحـد من الغانمين بيع مـا يحصل له بعد القسم والتـصرف فيه كـيف شاء، لأن ملكه ثابت فيه، فإن باع الأمـير أو بعض الغانمين فى دار الحرب شيئًا فـغلب عليه العدو قبل إخراجه إلى دار الإسلام فإن كان التفريط من المشترى مثل أن يخرج به منه العسكر ونحو ذلك

---

(٢٧) تقدم برقم (١٥٤) مسألة رقم (١٦٤٣).

(٢٨) أخـرجه البـخارى فى «الجـهاد» (٦/ ٢٨٤٣/ فـتح) ومسلم فى (٣/ إمـارة/ ١٥٠٧) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٠٩) والترمذى فى «أبواب فضـائل الجهاد» (٤/ ١٦٢٨) والنسائى فى «الجهاد (٦/ ٣١٨٠، ٣١٨١) وابن مـاجه (٢/ ٢٧٥٩) والدارمى فى «السنن» (٢/ ٢٤١٩) وأحـمد فى «مـسنده» (١/ ٢٠، ٥٣) (٤/ ١١٥، ١١٦، ١١٧) (٥/ ١٩٢، ١٩٣).

(٢٩) تقدم برقم (٧٦) فى المسألة رقم (١٦٢٩).

وقال القاضـي: يسهم له إذا كان مع المجـاهدين وقصده الجهـاد، فأما لغيـر ذلك فلا، وقال الثورى: يسهم له إذا قاتل ويرفع عمن استأجره نفقة ما اشتغل عنه.

فصل: فأما التاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار والحداد والإسكاف فقال أحمد: يسهم لهم إذا حضروا، قال أصحابنا: قـاتلوا أو لم يقاتلوا، وبه قال فى التاجـر الحسن وابن سيرين والـثورى والأوزاعى والشافعى، وقـال مالك وأبو حنيفة لا يسـهم لهم إلا أن يقاتلوا، وعن الشافعى كقولنا، وعنه لا يسهم له بحال.

قال القاضى فـى التاجر والأجير: إذا كـانا مع المجاهدين وقصـدهما الجهاد وإنمـا معه المتـاع إن طلب منه باعه والأجيـر قصده الجـهاد أيضًا: فـهذان يسهم لهـما لأنهمـا غازيان، والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم، لأنهم فى الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه.

فـصل: إذا دخل قوم لا منعـة لهم دار الحرب بغير إذن الإمـام فغنموا، فعن أحمـد فيه ثلاث روايـات: **إحـداهن:** أن غنيمتهم كغنيمة غيـرهم يخمسه الإمام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الـشافعى لعموم قوله سبحانه: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ**﴾ (الأنفال: ٤١) الآية، والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام، **والثانية:** هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبى حنيفة، لأنه اكتساب مبـاح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب،

فضمانه عليه، لأن ذهابه حـصل بتفريطه فكان من ضمانه كما لو أتلفـه، وإن كان بغير تفريطه ففيه روايتان: **إحدهما:** ينفسخ البيع ويرد الثمن إلى المشترى من الغنيمة إن باعه الإمام أو من مال البائع، وإن كان الثمن لم يؤخذ من المشترى سقط عنه وهى اختيار الخرقى، لأن القبض لم يكمل لكون المال فى دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على رءوس النخل إذا تلف قبل الجذاذ، **والثانية:** هو من ضمان المشترى وعليه ثمنه، وهذا أكثر الروايات عن أحمـد رحمه الله واختاره الخلال وصاحبـه أبو بكر، وهو مذهب الشافعى، لأنه مال مقـبوض أبيح لمشتريه فكان عليـه ضمانه، كما لو أحـرز إلى دار الإسلام ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البـائع كسائر أنواع التلف، ولأن نماءه للمشتـرى فكان ضمانه عليه لقول النبـى ﷺ: «الخراج بالضمـان» وإن اشتراه مـشتـر من المشتـرى الأول وقلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثانى على البائع الأول بما رجع به عليه.

فـصل: قال أحمد فى **الرجل يشترى الجارية من المغنم معها الحلى فى عنقها والثياب: يرد ذلك فى المغـنم إلا شيئًـا تلبسه من قـميص ومـقنعة وإزار،** وهذا قـول حكـيم بن حـزام ومكحول ويزيد بن أبى مـالك وإسحاق وابن المنـذر، ويشبه قول الشـافعى، واحتج إسـحاق بقول النبى ﷺ: «من باع عبدًا وله مال فماله للبـائع» وقال الشعبى: يجعله فى بيت المال، وكان مالك يرخـص فى اليسير كالقـرطين وأشباههمـا ولا يرد ذلك فى الكثير، قال شـيخنا:

فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام، أو من طائفة لهم منعه وقوة فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب، والثالثة: أنه لا حق لهم فيه، قال أحمد فى عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع: فالعبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين، لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق، والأولى أولى، قال الأوزاعى: «لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذى كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناسًا من القبط فكانوا خدمًا لهم فخرجوا يومًا إلى عيد لهم وخلفوا القبط فى مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفى المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت، فكتب فى ذلك إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب عمر: نفلوهم القلع وكل شىء جاءوا به إلا الخمس» رواه سعيد والأثرم(٣٠)، وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الإمام ففيه روايتان: إحداهما: لا شىء لهم وهو فىء للمسلمين، والثانية: يخمس والباقى لهم وهذا أصح، ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة، وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد.

١٦٧٧- **مسألة:** قال: (ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف، وما فيه روح).

الغال: هو الذى يكتم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله، وبهذا قال الحسن، وفقهاء الشام منهم مكحول والأوزاعى

ويمكن التفصيل فى ذلك فيقال: ما كان ظاهرًا يشاهده البائع والمشترى كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشترى، لأن الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشترى اشتراها بذلك فيدخل فى البيع كثياب البذلة وحلية السيف، وما خفى فلم يعلم به البائع رده، لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل فى البيع كجارية أخرى.

فصل: قال أحمد: لا يجوز لأمير الجيش أن يشترى من مغنم المسلمين شيئًا، لأنه يحابى، ولأن عمر ﷺ رد ما اشتراه ابنه فى غزوة جلولاء وقال: إنه يحابى، احتج به أحمد، ولأنه هو البائع أو وكيله فكأنه يشترى من نفسه أو من وكيله، قال أبو داود: قيل لأبى عبد الله إذا قوم أصحاب المغانم شيئًا معروفًا فقالوا فى جلود الماعز بكذا وفى جلود الخرفان بكذا يحتاج إليه يأخذ بتلك القيمة، ولا يأتى المغانم فرخص فيه، لأنه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح فى دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجرة.

فصل: ومن اشترى من المغنم اثنين أو أكثر أو حسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لا نسب بينهم رد الفضل الذى فيهم على المغنم، لأن قيمتهم تزيد بذلك، فإن من اشترى اثنتين بناء على أن إحداهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما

---

(٣٠) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٦٤/ ٢٧١١) وفى إسناده إسماعيل بن عياش، قال الحافظ فى «التقريب»: كثير الخطأ والتدليس، والقلع: الشرع، وقلع السفينة: شراعها.

والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر، وأتى سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضـر ذلك فلم يعبه، وقال يزيد بن يزيد بن جابر: السنة فى الذى يغل أن يحرق رحله، رواهما سعيد فى سننه[٣١]، وقال مالك والليث والشافعى وأصحاب الرأى: لا يحرق لأن النبى ﷺ لم يحرق، فإن عبـد الله بن عمر روى أن رسول الله ﷺ كان إذا أصاب غنيمة أمـر بلالاً فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فـيخمسه ويقسمـه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال: يا رسول الله هذا فيمـا كنا أصبنا من الغنيمة، فقال: «سمعت بلالاً نادى ثلاثًا» قال: نعم، قـال «فما منعك أن تجىء به» فـاعتذر فـقال: «كن أنت تجىء به يوم القيـامة فلن أقبله منك» أخـرجه أبو داود[٣٢] ولأن إحراق المـتاع إضاعـة له وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعة المال.

ولنا: ما روى صالح بن محمـد بن زرارة قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى برجل قد غل فسأل سالمًا عنه فقال: سمعت أبى يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قـد غل فاحرقوا متـاعه واضربوه، قال: فوجـدنا فى متاعه مصـحفًا فسأل سالمًا عنه فقال بعه وتصدق بثمنه» أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم[٣٣].

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال[٣٤]، فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخذه على سبيل

فى الوطء ولا بيع إحداهما دون الأخرى كانت قيمتهما قليلة لذلك فإذا بان أن إحداهما أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤها وبيع إحـداهما فتكثر قيـمتها فـيجب رد الفضل كما لو اشـتراهما فوجد معهما حليًا أو ذهبًا، وكما لو أخذ دراهم فبانت أكثر مما حسب عليه.

27- **مـسألة:** (وإن وطئ جارية من المغنم ممن له فـيها حق أو لولده، أدب ولم يبلغ به الحـد، وعليه مـهرها إلا أن تـلد منه فيكون علـيه قـيمـتهـا وتصـير أم ولد له والولد حـر ثابت النسب).

وإذا وطئ جارية من المغنم وكان له فى الغنيمة حق أو لولده، أُدب، لأنه فعل ما لا يحل له، ولم يبلغ به الحد، لأن الملك ثبت للغـانمين فى الغنيمة فـيكون للواطئ حق فى الجارية الموطوءة، وإن قل فيـدرأ عنه الحد للشبهة، وبـه قال أبو حنيفة والشافـعى، وقال مالك وأبو

---

(٣١) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٧٠/ ٢٧٣٠ - ٢٧٢١).

(٣٢) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧١٢) وإسناده حسن.

(٣٣) أخرجـه سعـيد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ٢٧٢٩) وأبو داود فى «الجـهـاد» (٣/ ٢٧١٣) والتـرمذى «أبواب الحـدود» (٤/ ١٤٦١) وقـال أبو عيـسى: هذا حـديث غـريب لا نعرفـه إلاً من هذا الوجـه والدارمى فى «سننه» (٢/ ٢٤٩٠) وإسناده ضعيف.

(٣٤) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٠٢) وابن أبى شيبة فى «المصنف» من كتاب «الجهاد» باب «الرجل يوجد عنده الغلول» (١٢/ ٤٩٦).

الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما توانى فى المجىء به وليس الخلاف فيه، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائبًا والتوبة تجب ما قبلها وتمحو الحوبة.

وأما النهى عن إضـاعة المال فـإنما نهى عنه إذا لم تكن فـيه مصلحة، فـأما إذا كان فـيه مصلحة فلا بـأس به ولا يعد تضييعًا كإلقـاء المتاع فى البحر إذا خيف الغـرق وقطع يد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المـصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافـه وإيقافه إذهابه، ولا يعد شىء من ذلك تضييعًا ولا إفسادًا ولا ينهى عنه.

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولمـا تقدم من قول سالم فيه، والحيوان لا يحرق لنهى النبى ﷺ أن يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحـيوان فى نفسه ولأنه لا يدخل فى اسم المتاع المأمور بإحراقـه وهذا لا خلاف فيه، ولا تحرق آلة الدابة أيضًا، نص عليه أحـمد لأنه يحتاج إليهـا للانتفاع بها ولأنهـا تابعة لما لا يحـرق فأشبه جلد المـصحف وكيسـه، وقال الأوزاعى يحرق سرجه وإكافه.

ولنا: أنه ملبوس حيوان فلا يحرق كثـياب الغال، ولا تحرق ثياب الغال التى عليه لأنه لا يجوز تركـه عريانًا، ولا ما غل، لأنه من غنيـمة المسلمـين، قيل لأحمد: فـالذى أصاب فى الغلول أى شىء يصنع به؟ قال: يرفـع إلى المغنم، كذلك قال الأوزاعى، ولا سـلاحه، لأنه يحتاج إليه للقـتال، ولا نفقته، لأن ذلك مما لا يحرق عـادة، وجميع ذلك، أو ما أبقت النار

ثور: عليه الحد لقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وهذا زان ولأنه وطئ فى غيـر ملك عامدًا عـالمًا بالتحريم فلـزمه الحد، كمـا لو وطئ جارية غيره، وقال الأوزاعى: كل من سلف من علمائنا يـقول: عليه أدنى الحدين مائة جلدة، ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك فى الغنيمة، وقال: إنما يثبت بالاحتياز، بدليل أن أحدهم لو قال: أسقطت حقى، سقط، ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث.

ولنا: أن له فيـها شبـهة ملك فلم يجب عليـه الحد كوطء جـارية له فيهـا شرك، والآية مخصـوصة بوطء الجارية المشـتركة وجارية ابنه فنقـيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح، لأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك، ولأنه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها فأشبـهت حال الوارث، وإنما كـثر الغانمون فـقل نصيب الواطئ ولم يستقـر فى شىء، بعينه وكان للإمام تـعيين نصيب كل واحـد بغير اختيـاره، فلذلك جاز أن يسقط بالإسـقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرجه عن كونه شبهة فى الحد الذى يدرأ بالشبهات، ولهذا أسقط الحد بأدنى شـىء، وإن لم يكن حقيـقة الملك فـهو شبـهة، إذا ثبت هذا فإنه يـعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى ويؤخذ منه مهرها فيطرح فى المغنم، وبهذا قال الشافعى، وقال القاضى: إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها، وتجب عليه بقيته كالجارية المشتركة بينه وبين غيره، ولا يصح ذلك، لأننا إذا أسـقطنا عنه حصته وأخذنا الباقى فطرحناه

من حديد أو غـيره فـهو لصاحـبه لأن ملكه كان ثابـتًا عليه ولم يوجـد ما يزيله وإنمـا عوقب بإحراق متاعه، فما لم يحترق يبقى على ما كان، ويحتمل أن يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيـه، وإن كان معه شيء من كـتب الحديث أو العلم فينبغى أن لا تحـرق أيضًا لأن نفع ذلك يعود إلى الدين، وليس المـقصود الإضرار به فى دينه وإنما القـصد الإضرار به فى شيء من دنياه.

فصل: وإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعًا آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول، نص عليه أحمد فى الذى يرجع إلى بلده، قال: ينبغى أن يحرق ما كان معه فى أرض العدو، وإن مـات قبل إحراق رحله لم يحرق، نص عـليه أحمد، لأنهـا عقوبة فتـسقط بالموت كالحدود ولأنه بالموت انتقل إلى ورثته فإحراقه عقوبة لغير الجانى، وإن باع متاعه أو وهبه احتـمل أن لا يحرق لأنه صار لغيره أشـبه ما لو انتقل عنه بالمـوت، واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحـرق، لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمـه كالقصاص فى حق الجانى.

فى المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سـهمه من حصة غيره، ولأن حصته قد لا تمكن معرفـتها لقلة المهر وكثرة الغـانمين، ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مـفردًا على سواه لم يمكن وإن خلطناه بالغنيـمة ثم قسمنا الجـميع أخذ سـهمًا ممـا ليس فيه حقـه فإن ولدت منه فالولد حر يلـحقه نسبه، وبه قـال الشافعى، وقال أبو حنيـفة: هو رقيق لا يلحقــه نسبه، لأن الغانمين إنما يكون بالقسمة فقد صادف وطؤه غير ملكه.

ولنا: أنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه، وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه، وفـارق الزنا فإنه يوجب الحد، وإذا ثبت ذلك فإن الأمة تصير أم ولد له فى الحال، وقال الشافعى: لا تصير أم ولد له فى الحال، لأنها ليست ملكًا له فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له؟ فيها قولان.

ولنا: أنه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتـصير به أم ولد كوطء جارية ابنه وبه يبطل ما ذكـروه ولا نسلم أنه ليس له فيها مـلك فإنا قد تبينا أن الملــك قد ثبت فى الغنيمة بمـجرد الاغتنام، وعليه قيمتها تطرح فى المغنم، لأنه فوتها عليهم بفـعله فلزمته قيمتها، كما لو قتلها فإن كان معـسرًا كان فى ذمته قيـمتها، وقال القاضى: إن كـان معسرًا حسب قدر حـصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيـق للغانمين، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية إلى ملك فلم يسر فى حق المعسر كالإعتاق.

ولنا: أنه استـيلاء جعل بعضـها أم ولد فيجـعل جميعهـا أم ولد كاستيـلاء جارية الابن، وفارق العتق، لأن الاسـتيلاء أقوى لكونه فعلاً وينفـذ من المجنون، فأما قيمـة الولد فقال أبو بكر: فيها روايتان: إحداهما: تلزمه قيمته حين وضعه تطرح فى المغنم، لأنه فوت رقه فأشبه

ولد المغرور، والثانية: لا تلزمه، لأنه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين فى الولد بحال، فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها، ولأنه يعتق حين علوقها به ولا قيمة حينئذ، وقال القاضى: إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حرًّا وعليه قيمة نصفه.

28- مسألة: (ومن أعتق منهم عبداً عتق عليه قدر حصته وقوم عليه باقيه إن كان موسراً، وكذلك إن كان فيهم من يعتق عليه).

إذا أعتق بعض الغانمين أسيراً من الغنيمة وكان رجلاً لم يعتق، لأن العباس عم النبى ﷺ وعم على وعقيلاً أخا على كانا فى أسرى بدر فلم يعتقا عليهما، ولأن الرجل لا يصير رقيقًا بنفس السبى، وإن استرق وقلنا بجواز استرقاقه أو كان امرأة أو صبيًّا عتق منه وسرى إلى باقيه إن كان موسراً، وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقيه تطرح فى المغنم إذا كان موسراً فإن كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئًا، وإن كان دون حقه، أخذ باقى حقه فإن أعتق عبداً ثانيًا وفضل من حقه عن الأول شىء عتق بقدره من الثانى، وإن لم يفضل شىء لم يعتق من الثانى شىء، وكذلك الحكم إذا كان فيهم من يعتق عليه، لأنه نسب إلى ملكه أشبه ما لو اشتراه، وقال ابن أبى موسى فى الإرشاد: لا يعتق إلا أن يحصل فى سهمه أو بعضه، وقال الشافعى: لا يعتق منه شىء، وهذا مقتضى قول أبى حنيفة، لأنه لا يملكه بمجرد الاغتنام ولو ملك لم يتعين ملكه فيه، وإن قسم وحصل فى نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا، وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقى.

ولنا: ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام منهم وهو سبب للملك، ولأن ملك الكفار زال ولا يزول إلا إلى المسلمين.

29- مسألة: (والغال من الغنيمة يحرق رحله كله إلا السلاح والمصحف والحيوان).

الغال الذى يكتم ما يأخذه من الغنيمة ولا يطلع الإمام عليه ولا يطرحه فى الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله، وبه قال الحسن وفقهاء الشام ومنهم مكحول والأوزاعى والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر، وأتى سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر فلم يعبه، وقال يزيد بن يزيد بن جابر: السنة فى الذى يغل أن يحرق رحله، رواهما سعيد فى سننه، وقال مالك والليث والشافعى وأصحاب الرأى: لا يحرق، لأن النبى ﷺ لم يحرق، فإن عبد الله بن عمرو روى أن رسول الله ﷺ كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال: يا رسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة فقال: «سمعتَ بلالاً ينادى» ثلاثًا، قال: نعم، قال: «فما منعك أن تجىء به» فاعتذر، فقال: «كن أنت تجىء به يوم القيامة فلن أقبله

منـك» رواه أبو داود، ولأن إحـراق المـتـاع إضـاعة له، وقـد نهى النبى ﷺ عـن إضاعـة المال.

ولنا: ما روى صالح بن محمـد بن زائدة قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى برجل قد غل فسأل سالمًا عنه فقال: سمعت أبى يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه» قال: فوجدنا فى متاعه مصحفًا فسأل سالمًا عنه فـقال: بعه وتصدق بثمـنه، رواه سعيد وأبو داود والأثرم، وروى عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحـرقوا متاع الغال، رواه أبو داود، فأما حديثهم فلا حجـة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخـذ على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنمـا توانى فى المجىء به وليس الخلاف فيه، ولأن الرجل جاء به من عند نـفسه تائبًا معتـذرًا، والتوبة تجب ما قبلها، وأمـا النهى عن إضاعة المال فإنمـا نهى عنه إذا لم يكن فيه مصلحة فأما إذا كان فـيه مصلحة فلا بأس ولا يعد تضييعًا كإلقـاء المتاع فى البحر عند خوف الغرق وقطع يد العـبد السارق مع أن المـال لا تكاد به المصلحة تحـصل به إلا بذهابه، فأكله إتلافه وإنفاقه إذهابه ولا يعد شىء من ذلك تضييعًا ولا إفسادًا ولا ينهى عنه، إذا ثبت ذلك فإن السلاح لا يحرق، لأنه يحتـاج إليه فى القتال، ولا نفقته لأنه ممـا لا يحرق عادة، ولا يحرق المصحف لحرمته، ولما ذكرنا من حديث سالم فيه، فعلى هذا يحتمل أن يباع ويتصدق بثمنه لما ذكـرنا من حديث سالم، ويحـتمل أن يكون له كالحـيوان والسلاح، وكذلك الحـيوان لا يحرق لنهى النبى ﷺ أن يعذب بالنار إلا ربها، ولحرمـة الحيوان فى نفسه، ولأنه لا يدخل فى اسم المتـاع المأمور بإحـراقه، وهذا لا خلاف فـيه ولا تحرق آلة الدابة أيضًـا، نص عليه أحمد، لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها، ولأنها تـابعة لما لا يحرق أشبه جلد المصحف وكيسه، وقال الأوزاعى: يحرق سرجه وإكافه.

ولنا: أنه ملبوس حـيوان فلا يحـرق كثياب الغـال فإنه لا تحرق ثيـابه التى عليه، لأنه لا يجوز أن يترك عريانًا ولا يحرقٍ ما غل، لأنه من غنيمة المسلمين، قيل لأحمد: فالذى أصاب فى الغلول أى شىء يصنع به، قال: يرفع إلى الـمغنم، وكذلك قال الأوزاعى، وجـميع ما لا يحرق وما أبقت النار من حديد أو غـيره فهو لصاحبه، لأن ملكه كان ثابتًـا عليه ولم يوجد ما يلزمه وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لا يحترق يبقى على ما كان، وإن كان معه شىء من كتب العلم والحديث فـينبغى أن لا يحرق أيضًـا، لأن نفع ذلك يعود إلى الدين، وليس المقـصود الإضرار به فى دينه وإنما القصد الإضرار فى بعض دنياه.

فـصل: فإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعًا آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حـال الغلول، نص عليه أحمد فى الذى يرجع إلى بلده قال: ينبغى أن يحرق ما كان معه فى

فــصل: وإن كان الغال صبيّـا لم يحرق متاعه ، وبه قال الأوزاعى ، لأن الإحـراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد، وإن كان عبدًا لم يحـرق متاعه، لأنه لسيده فلا يعاقب سيده بجناية عبـده، وإن استهلك ما غله فهـو فى رقبته، لأنه من جنايتـه، وإن غلت امرأة أو ذمى أحرق متاعهما، لأنهما من أهل العـقوبة، ولذلك يقطعان فى السرقة ويحدان فى الزنا وغيره، وإن أنكر الغلول وذكر أنه ابتـاع ما بيده لم يحـرق متاعـه حتى يثبت غلوله ببـينة أو إقرار لأنه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل فى بينته إلا عدلان لذلك.

فصل: ولا يحرم الغال سهمه ، وقال أبو بكر: فى ذلك روايتان: إحداهما: يحرم سهمه لأنه قد جاء فى الحـديث يحرم سهمه فإن صح فـالحكم له، وقال الأوزاعى فى الصبى يغل: يحرم سهمه ولا يحرق متاعه.

ولنا: ان سبب الاستحقاق موجود فيسـتحق كما لو لم يعلم، ولم يثبت حرمان سهمه فى خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله.

فــصل: إذا تاب الغال قبل القـسمة رد ما أخذه فى القسم بغيـر خلاف لأنه حق تعين رده

أرض العدو، فـإن مات قبل إحراق رحله لـم يحرق نص عليه، لأنه عقـوبة فيسـقط بالموت كالحدود، ولأنه بالموت انتقل إلى ورثته وإحراقه عقوبة لغير الجانى.

وإن باع متاعه أو وهبه احتمل أن لا يحرق، لأنه صار لغيره أشبه انتقاله بالموت، واحتمل أن ينقض البـيع والهبـة ويحرق، لأنه تعلق به حق سـابق على البيـع والهبة فـوجب تقديـمه كالقصاص فى حق الجانى.

فــصل: وإن كان الغال صبيّـا لم يحرق متاعه ، وبه قال الأوزاعى، لأن الإحـراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد، وإن كان عبدًا لم يحـرق متاعه، لأنه لسيده فلا يعاقب سيده بجناية عبده، وإن استهلك ما غله فهو فى رقبته لأنه من جنايته.

وإن غلت المرأة أو ذمـى أحرق متـاعهمـا، لأنهمـا من أهل العقوبة ولذلك يـقطعان فى السرقة ويحدان فى الزنا، وإن أنكر الـغلول وذكر أنه ابتاع ما بيده لم يحرق متـاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقـرار، لأنه عقوبة فـلا يجب قبل ثبوتـه بذلك كالحد، ولا يقـبل فى بينته إلا عدلان لذلك.

فــصل: ولا يحرم الغال سـهمه ، وقال أبو بكر: فـى ذلك روايتان: إحداهـما: يحـرم سهـمه، لأنه قد جـاء فى الحديث يحـرم سهمـه، فإن صح فالحـكم له، وقال الأوزاعى فى الصبى يغل: يحرم سهمه ولا يحرق متاعه.

ولنا: أن سبب الاستحقـاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حـرمان سهمه فى خبر ولا يدل عليه قياس فيبقى بحاله، ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله.

فصل: إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه فى المقسم بغير خلاف ، لأنه حق تعين رده

إلـى أهـلـه، فإن تاب بعد القـسمة فمقتـضى المذهب أن يؤدى خمسه إلى الإمـام ويتصدق بالباقى، وهذا قول الحسن والزهرى ومالك والأوزاعى والثورى والليث.

وروى سعيـد بن منصور عن عبد الله بن المـبارك عن صفوان بن عـمرو عن حوشب بن سيف قال: غـزا الناس الروم وعليهم عبـد الرحمن بن خالد بن الوليد فـغل رجل مائة دينار، فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحـمن فقال: قد غللت مائة دينار فاقبضها، قال: قد تفرق الناس فلن أقبضها منك حتى توافى الله بها يوم القيامة، فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك، فخرج وهو يبكى فمر بعبد الله ابن الشاعر السكسكى فقال: ما يبكيك؟ فأخبـره، فقال: إنا لله وإنا إليه راجعـون، أمطيعى أنت يا عبد الله؟ قـال: نعم، قال: فانطلق إلى معاوية فقل له: خذ منى خمسك، فأعطه عشرين دينارًا، وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش، فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم، وإن الله يقبل التوبة عن عباده، فقال مـعاوية: أحسن والله لأن أكون أنا أفـتيته بهـذا أحب إلى من أن يكون لى مثل كل شىء امــتـلكت[٣٥]، وعن ابن مسعـود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذى لا يعرف صاحـبه، وقال الشافعى: لا أعرف للصدقة وجهًـا؛ وقد جاء فى حديث الغال أن النبى ﷺ قال: «لا أقبله منك حتى تجىء به يوم القيامة»[٣٦].

ولنا: قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعـرف لهم مخالفًا فى عصرهم فيكون إجماعًا ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفـعته التى خلق لها ولا يتخفف به شىء من إثم الغال

إلى أهله، فـإن تاب بعد القسـمة فـمقتـضى المذهب أن يؤدى خـمسـه إلى الإمام ويتـصدق بالباقى، وهذا قول الـحسن والزهرى ومالك والأوزاعى والثورى والليث، وقـال الشافعى: لا أعرف للصدقـة وجهًا، وحديث الغال أن النبى ﷺ قال: «لا أقـبله منك حتى تجىء به إلى يوم القيامة».

ولنا: ما روى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب ابن سيف قال: غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار، فلما قسمت الغنيمـة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال: قد غللت مـائة دينار فامضها، فقال: قـد تفرق الناس فلن أقبضـها منك حتى توافى الله بها يوم القـيامة، فأتى معـاوية فذكر ذلك له فقـال له مثل ذلك، فخرج وهو يبكـى فمر بعبـد الله بن الشاعر السكسكى فقـال: ما يبكيك؟ فأخـبره، فقال: إنا لله وإنا إليه راجـعون، أمطيع أنت يا عبـد الله؟ قال: نعم، قال: فانطلق إلى معاوية فقل له: خذ منى خمسك، فـأعطه عشرين دينارًا وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش، فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم، وإن الله يقبل التوبة عن عباده، فقال معاوية: أحسن والله لأن أكـون أنا أفتيته بهذا أحب إلى من أن يكون لى مثل كل شىء امتلكت.

(٣٥) أخرجه سعيدَ بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٧٠). (٣٦) تقدم برقم (٣٢).

وفى الصدقة نفع لمن تصل إليه مـن المساكين وما يحصل من أجر الصدقـة يصل إلى صاحبه فيذهب به الإثم عن الغال فيكون أولى.

١٦٧٨- **مسألة:** قال: (ولا يقام الحد على مسلم فى أرض العدو).

وجملـته: أن من أتى حدّاً من الغزاة أو ما يوجب قصـاصًا فى أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فـيقام عليه حده، وبهـذا قال الأوزاعى وإسحاق، وقال مـالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر: يقام الحد فى كل موضع لأن أمر الله تعـالى بإقامته مطلق فى كل مكان وزمان، إلا أن الشافعى قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمـام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتى الإمام، لأن إقامـة الحدود إليه، وكذلك إن كان بالمسلمين حـاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه أخر، وقال أبو حنيفة: لا حد ولا قصاص فى دار الحرب ولا إذا رجع.

ولنا: على وجوب الحـد أمر الله تعالى ورسـوله به، وعلى تأخيره مـا روى بشر بن أبى أرطأة أنه أتى برجل فى الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدى فى الغزاة لقطعتك» أخرجه أبو داود وغيره(٣٧) ولأنه إجماع الصحابة ﵃.

وروى سعيد فى سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلـمين حدّاً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمـية الشيطان فيلحق بالكفار(٣٨)، وعن أبى الدرداء مثل ذلك وعن علقـمة قال: كنا فى جيش فى أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم(٣٩) وأتى سعد بأبى محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن:

كـفى حَـزَنًا أن تُطْرَدَ الخـيلُ بالقنا وأُتْرَكُ مـشـدودًا علىَّ وَثَاقِـيـا(٤٠)

وقال لابنة خصفة امرأة سـعد: أطلقينى ولك الله علىَّ إن سلمنى الله أن أرجع حتى أضع

وعن ابن مسعود ﵁ أنه رأى أن يتصدق بالمال الذى لا يعـرف صاحبه، فقد قال به ابن مسعود ومعـاوية ومن بعدهم ولا يعرف لهم مخالف فى عصرهم فـيكون إجماعًا، ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفـعته التى خلق لها ولا يتخفف به شىء من إثم الـغال، وفى الصدقة به

---

(٣٧) أخـرجـه أبو داود فى «الحـدود» (٤/ ٤٤٠٨) بلفظ فى «السَّـفَـر» والتـرمـذى فى «أبواب الحـدود» (٤/ ١٤٥٠) وقال أبو عيسى: هذا حـديث غريب، والدارمى فى «السنن» (٢/ ٢٤٩٢) وصحح إسناده الألبانى.

(٣٨) أخرجه سـعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ١٩٦/ ٢٥٠٠) وعـبد الرزاق فى «المصنف» (٥/ ١٩٧/ ٩٣٧٠) وابن أبى شيبة فى «الحدود» (٦/ ١/ ٥٦٥).

(٣٩) أخـرجه سـعيـد بن منصـور «سننه» (٢/ ١٩٧/ ٢٥٠١) وعـبد الرزاق فى «المـصنف» (٥/ ١٩٨/ ٩٣٧٢).

(٤٠) انظر «طبقات فحول الشعراء» (١/ ٢٦٨).

رجلى فى القيد، فإن قتلت استرحتم منى، قال: فحلته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومـئذ إلى الناس قال: وصـعدوا به فوق العـذيب ينظر إلى الناس واستـعمل على الخيل خالد بن عرفطة فـوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلـقاء، ثم أخذ رمحًا ثم خرج فجعل لا يحـمل على ناحية من العدو إلا هـزمهم وجـعـل الناس يقولون: ما هذا ملك لما يرونه يصنع، وجعل سعد يقول: الضبر ضبر البلقاء والطعن طعن أبى محجن وأبو محجن فى القيد، فلمـا هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجليـه فى القيد فأخبرت ابنة حـصفة سعدًا بما كـان من أمره، فقال سعد: لا والله لا أضرب اليوم رجـلاً أبلى الله المسلمين به ما أبلاهم، فخـلى سـبيله، فقـال أبو محـجن: قد كنت أشـربها إذ يقام علىّ الحد وأطـهر منها فأما إذا بهرجـتـنى فوالله لا أشـربها أبدًا(٤١)، وهذا اتفـاق لـم يظـهر خـلافـه، فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل، فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مـقتضيه وانتفاء معارضه، ولهـذا قال عمر: حتى يقطع الدرب قافلاً.

فـصـل: وتقام الحدود فى الثغور بـغير خلاف نعلمه، لأنها من بلاد الإسـلام والحاجة داعية إلى زجـر أهلها كالحاجـة إلى زجر غيرهم وقـد كتب عمر إلى أبى عيـبدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور(٤٢).

نفع لمن يصل إليه من المـساكين، وما يحصل من أجـر الصدقة يصل إلى صاحبـه فيذهب به الإثم عن الغال فيكون أولى.

30- **مـسـألة:** (وما أخذ من الفدية أو أهداه الكفار إلى أمـير الجيش أو بعض قواده فهو غنيمة).

ما أخذ مـن فدية الأسارى فهـو غنيمة، لا نعلم فيـه خلافًا، فإن النبى ﷺ قـسم فداء أسارى بدر بين الغانـمين، ولأنه مال حصل بقوة الجـيش أشبه الخيل والسـلاح، وأما الهدية للإمام والقواد فإن كان فى حال الغزو فهى غنيمة، وهكذا ذكر أبو الخطاب، لأن الظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لخوف من المـسلمين فظاهر هذا يدل على أن ما أهدى لآحاد الرعيـة فهو له، وقال القـاضى: هو غنيمة لما ذكـرنا، وإن كانت الهدية فى دار الحرب إلى دار الإسـلام فهى لمن أهديت له سواء كـان الإمام أو غيره لأن النبى ﷺ قبل هدية المـقوقس فكانت له دون غيره، وهذا قول الشافعى ومحمد بن الحسن.

---

(٤١) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ١٩٨/ ٢٥٠٢) وابن أبى شـيبة فى كتاب «التاريخ» باب «أمر القادسية وجلولاء» (١٢/ ٥٦٠ - ٥٦٢) وذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب (٤/ ١٧٥١). وبهرجتنى: أى أهدرتنى بإسقاط الحد عنى.

(٤٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٠٥).

١٦٧٩- **مسألة:** قال: (وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو ينبت أو يبلغ خمس عشرة سنة).

وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبيًا لم يبلغ بغير خلاف، وقد روى ابن عمر رضي الله عنه «أن النبى ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان» متفق عليه(٤٣)، ولأن الصبى يصير رقيقًا بنفس السبى ففى قتله إتلاف المال، وإذا سبى منفردًا صار مسلمًا فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلمًا، والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة:

أحدها: الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الأنثى فى يقظة أو منام، وهذا لا خلاف فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ (النور: ٥٨) ثم قال: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ (النور: ٥٩) وقال النبى ﷺ: «لا يتم بعد احتلام»(٤٤) وقال لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارًا»(٤٥) رواهما أبو داود.

الثانى: إنبات الشعر الخشن حول القبل، وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظى: «كنت من سبى قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت» أخرجه الأثرم والترمذى(٤٦).

وقال: هذا حديث حسن صحيح، وعن كثير بن السائب قال: «حدثنى أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبى ﷺ فمن كان منهم محتلمًا أو نبتت عانته قُتل ومن لا ترك» أخرجه الأثرم(٤٧) وعن أسلم مولى عمر أن عمر كان يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسى(٤٨) وحكى عن الشافعي

وقال أبو حنيفة: هو للمهدى له بكل حال، لأنه خص بها أشبه ما إذا كان فى دار الإسلام، وحكى ذلك رواية عن أحمد.

ولنا: أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهرًا، ولأنه إذا أهدى إلى الإمام أو أمير فالظاهر أنه يدارى عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهرًا، وأما الهدية لآحاد المسلمين فلا يقصد بها ذلك فى الظاهر لعدم الخوف منه فيكون كما لو أهدى إليه إلى دار الإسلام، ويحتمل أن ينظر فإن كانت بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدى إليه، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا فى الهدية إلى القاضى.

---

(٤٣) تقدم برقم (٨) فى المسألة رقم (١٥٣٨).
(٤٤) أخرجه أبو داود فى «الوصايا» (٣/ ٢٨٧٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٢٠) وإسناده صحيح.
(٤٥) تقدم فى المسألة رقم (٤٠١) برقم (٣). (٤٦) تقدم فى المسألة رقم (٨١٠) برقم (٥).
(٤٧) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٤١).
(٤٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٥، ١٩٦) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤٠/ ٢٦٣٢) وأبو عبيدة فى الأموال (٣٩/ ٩٣).

أن هذا بلوغ فى حق الكفـار، لأنه لا يمكن الرجوع إلى قـولهم فى الاحتلام وعـدد السنين، وليس بعلامة عليه فى حق المسلمين لإمكان ذلك فيهم.

ولنا: قول أبى نضرة وعقبة بن عامـر حين اختلف فى بلوغ تميم بن قرع المهرى: انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له، فـنظر إليه بعض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموا له(٤٩)، ولـم يظهر خلاف هذا فكان إجماعًا، ولأنه علم على البلوغ فى حق الكافر فكان علمًا عليه فى حق المسلم كالعلمين الآخرين، ولأنه أمر يلازم البلوغ غالبًا فكان علمًا عليه كالاحتلام، وقولهم: إنه يتعذر فى حق الكافر معرفة الاحتلام والسن، قلنا: لا تتعذر معرفة السن فى الذمى الناشئ بين المسلمين، ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الإنبات.

الثالث: بلوغ خمس عشرة سنة، لما روى ابن عمر قال: «عرضت على النبى ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجـزنى فى القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عـشرة فأجازنى فى المقاتلة، قال نافع: فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال: هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان» متفق عليه(٥٠) وهذه العلامات الثلاث فى حق الذكر والأنثى

وتزيد الأنثى بعلامتين: الحيض والحمل، فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبى يحرم قتله.

باب حكم الأرضين المغنومة

وهى على ثلاثة أضرب:

أحـدها: ما فتح عنوة وهى ما أجلى عنها أهلها بالسيف فيخـير الإمام بين قسمها ووقفها للمسلمين ويضرب عليـها خراجًا مستمرًا يؤخذ ممن هى فـى يده يكون أجرة لها، وعنه تصير وقفًا بنفس الاستيلاء، وعنه تقسم بين الغانمين.

الأرضون المغنومـة تنقسم بقسمـين: عنوة وصلح، فالعنوة ما أجلى عنها أهلـها بالسيف وهى نوعان.

أحدهما: ما فتح ولم يقسم بين الغانمين فتصير وقفًا للمسلمين يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منهـا فى كل عام يكون أجرة لها وتـقر بأيدى أربابها ما دامـوا يؤدون خراجها مـسلمين كانوا أو من أهل الذمـة لا يسقط خراجها بإسـلام أربابها ولا بانتقالهـا إلى مسلم، لأنه بمنزلة أجرتها ولم نعلم أن شـيئًا مما فتح عنوة قـسم بين الغانمين إلا خيبـر، فإن النبى ﷺ قسم نصفها فصـار لأهله لا خراج عليه وسائر ما فتح عنوة مما فتحـه عمر رضي الله عنه ومن بعده كأرض الشام والعراق ومـصر وغيرها لم يقسم منه شىء، فـروى أبو عبيد فى كتاب الأمـوال أن عمر

---

(٤٩) تقدم برقم (١٨٣) مسألة رقم (١٦٥٠). (٥٠) تقدم فى المسألة رقم (٨١٠) برقم (٧).

فـصل: ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان، وبذلـك قال مالك وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن أبى بكر الصديق ومجاهد، وروى عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا﴾ (البقرة: ١٩٠) يقول لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير[٥١].

وقال الشافعى فى أحد قوليه وابن المنذر: يـجوز قتل الشيوخ لقول النبى ﷺ: «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شـرخهم» رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح[٥٢] ولأن الله تعالى قال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: ٥) وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ، وقال ابن المنذر: لا أعرف حـجة فى ترك قتل الشيـوخ يستثنى بها من عـموم قوله: ﴿فَـاقْـتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: ٥) ولأنه كافر لا نفع فى حياته فيقتل كالشاب.

ولنا: أن النبى ﷺ قال: «لا تقتلوا شيخًا فانيًا، ولا طفلاً، ولا امرأة» رواه أبو داود فى سننه[٥٣].

وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه أوصى يزيد حـين وجهه إلى الشام فـقال: «لا تقتل صبيًا ولا امرأة ولا هرمًا» وعن عمر أنه وصى سلمـة بن قيس فقال: «لا تقتلوا امرأة ولا صبيًا ولا شيخًا هرمًا» رواهـما سعيد[٥٤]، ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقـتل كالمرأة، وقد أومأ النبى ﷺ إلى هذه العلة فى المـرأة فقال: «ما بال هذه قـتلت وهى لا تقاتل»[٥٥] والآيـة مخـصوصة بمـا روينا، ولأنه قد خرج من عـمومهـا المرأة والشيخ الهـرم فى معناها فنقيـسه

رضي الله عنه قدم الجـابية فأراد قـسم الأرض بين المسلمين فـقال له معـاذ رضي الله عنه: والله إذًا ليكونن ما تكره إنك إن قسمتها اليوم صار الريع العظيم فى أيدى القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة، ثم يأتـى من بعدهم قوم يمدون من الإسلام مـسداهم لا يجدون شيـئًا فانظر أمرًا يسع أولهم وآخرهم فـصار عمر إلى قول مـعاذ، وروى أيضًا قال: قال الماجـشون: قال بلال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فى القرى التى افتتحوها عنوة: اقسـمها بيننا وخذ خمسها، فقال عمـر: لا، هذا عن المال ولكنـى أحبسـه فيـئًا يجرى عـليهم وعلى المـسلمين، فـقال بلال وأصحابه: اقسـمها بيننا، فقال عمـر: اللهم اكفنى بلالاً وذويه، قال: فما جـاء الحول وفيهم عين تطرف، وروى بإسناده عن سـفيان بن وهب الخولانى قـال: لما افتتح عـمرو بن العاص مصر قال الزبير: يا عمرو بن العاص اقسمها، فقال عـمرو: لا أقسمها، فقال الزبير: لتقسمنها

---

(٥١) أخرجه ابن جرير الطبرى فى «تفسيره» (٢/ ١١٠) الآية رقم ١٩٠ من سورة البقرة.

(٥٢) أخرجـه أبو داود فى «الجهـاد» (٣/ ٢٦٧٠) والترمذى فى «أبواب السـير» (٤/ ١٥٨٣) وأحـمد فى «مسنده» (٥/ ١٢، ٢٠) وضعف إسناده شيخنا الألبانى.

(٥٣) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦١٤) وإسناده ضعيف.

(٥٤) تقدم برقم (٢٩) فى المسألة رقم (١٦٤٢).

(٥٥) أخرجه أبو داود فى «الجهـاد» (١٣/ ص٥٣) وأحمد فى «مسنده» (٥٩٥٩) فقال الشيخ أحـمد شاكر: إسناده صحيح.

عليها، وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فـيهم قوة على القتال أو معونة عليه برأى أو تدبير جمعًا بين الأحاديث، ولأن أحاديثنا خاصة فى الهرم وحديثهم عام فى الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام، وقياسهم ينتقض بالعجوز التى لا نفع فيها.

فصل: ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف فى الشيخ وحجتهم هـٰهنا حجتهم فيه.

ولنا: فى الزمن والأعمى أنهما ليسا من أهل القتـال فأشبها المرأة، وفى الراهب ما روى فى حديـث أبى بكر الصديق ﷺ أنه قـال: وستـمرون على أقـوام فى الصوامع قـد حبـسوا أنفسهم فيهـا فدعوهم حتى يميتهم الله على ضلالهم، ولأنهم لا يقـاتلون تدينًا فأشبهوا من لا يقدر على القتال.

فـصل: ولا يقتل العـبيد وبه قال الشافعى لقول النبى ﷺ «أدركوا خالدًا فمروه أن لا يقتل ذرية، ولا عسيفًا» (٥٦) وهم العبيد، لأنهم يصيرون رقيقًا للمسلمين بنفس السبى فأشبهوا النساء والصبيان.

فـصل: ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله، لأن النبى ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحًا على محمود بن سلمة (٥٧)، ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأى يعين به فى الحرب جاز قتله، لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا

كما قـسم رسول الله ﷺ خيبر، فـقال عمرو: لا أقسـمها حتى أكتب إلى أمـير المؤمنين، فكتب إلى عمر فكتب إليـه: دعها حتى يغزو منها حبل الحـبلة، قال القاضى: ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من الصحابة أنه قسم أرضًا عنوة إلا خيبر.

فـصل: قال أحمد: **ومن يقوم عـلى أرض الصلح وأرض عنوة؟ ومن أين هى وإلى أين هى؟** وقال: أرض الشام عنوة إلا حمص وموضعًا آخر، وقال: ما دون النهر صلح، وما وراءه عنوة، وقـال: فتح المـسلمون السـواد عنوة إلا ما كـان منه صلح وهى أرض الحـيرة وأرض بانقيا، وقال: أرض الرى خلطوا فى أمرهم، فأما مـا فتح عنوة فمن نهاوند وطبرستان خراج، وقال أبو عبيد: أرض الشام عنوة ما خلا مدنها، فإنهـا فتحت صلحًا إلا قيسارية افتتحت عنوة وأرض السواد والجـبل ونهاوند والأهواز ومصـر والمغرب وقـال موسى بن على بن رباع عن أبيه: المغرب كله عنوة، فأما أرض الصلـح فأرض هجر والبحرين وأيلة ودومة الجندل وأذرح

---

(٥٦) أخرجه أبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ٢٦٦٩) وابن ماجه (٢/ ٢٨٤٢) وأحـمد فى «مسنده» (٣/ ٤٨٨) (٤/ ١٧٨) وإسناده صحيح.

(٥٧) ذكره الواقدى فى «المـغازى» (٢/ ٦٤٥ - ٦٥٨) وقال ابن حجر فى «الإصابة» إن هذا كـان يوم خيبر وأن الذى ألقى عليه الحجـر هو مرحب والذى قتلته المرأة يوم قريظة هو خـلاد بن سويد، وكذا قاله ابن هشام فى السيره، تراجع بتحقيقنا هنالك.

به معهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبى ﷺ قتله(٥٨)، ولأن الرأى من أعظم المعونة فى الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قال لمروان والأسود: أمددتما عليّا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لى من ذلك(٥٩).

١٦٨٠- **مسألة:** قال: (**ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان فى المعركة قتل**).

لا نعلم فيه خلافًا، وبهذا قال الأوزاعى والثورى والليث والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقد جاء عن ابن عباس قال: «مر النبى ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: من قتل هذه؟ قال رجل: أنا يا رسول الله، قال: ولم؟ قال: نازعتنى قائم سيفى، قال: فسكت»(٦٠) ولأن النبى ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال: «ما بالها قتلت وهى لا تقاتل»(٦١) وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم فى العادة لا يقاتلون.

فصل: فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحًا قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح إلا أن يكون مأيوسًا من برئه فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل، لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها.

فصل: فأما الفلاح الذى لا يقاتل فينبغى أن لا يقتل، لما روى عن عمر بن الخطاب

فهذه القرى التى أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية، ومدن الشام ما خلا أرضيها إلا قيسارية وبلاد الجزيرة كلها وبلاد خراسان كلها أو أكثرها صلح، وكل موضع فتح عنوة فإنه وقف على المسلمين.

النوع الثانى: ما استأنف المسلمون فتحه عنوة ففيه ثلاث روايات:

إحداها: أن الإمام مخير بين قسمها على الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين ويضرب عليها خراجًا مستمرًا على ما ذكرنا، هذا ظاهر المذهب، لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن النبى ﷺ، فإن رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه ووقف عمر الشام والعراق ومصر وسائر ما فتحه وأقره على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه به، وكذلك من بعده من الخلفاء ولم نعلم أن أحدًا منهم قسم شيئًا من الأرض التى افتتحوها.

---

(٥٨) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٣٢٣/ فتح) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٩١ - ٩٢).

(٥٩) هو قيس بن سعد بن عبادة الأنصارى وكان من النبى ﷺ بمنزلة صاحب الشرطة من الأمير، وكان من دهاة العرب، وكان على مقدمة علىٍّ يوم صفين، ثم هرب من معاوية سنة ثمان وخمسين، وسكن تغليس ومات بها فى ولاية عبد الملك بن مروان. (انظر السير ٣/ ١١٠)

(٦٠) أخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ٢٥٦) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٥/ ٢٠١، ٢٠٢) وابن أبى شيبة فى «المصنف» من كتاب «الجهاد» باب «ما يمتنع به من القتل» (١٢/ ٣٨٤، ٣٨٥) وإسناده صحيح.

(٦١) تقدم برقم (٥٥) فى المسألة رقم (١٦٧٩).

ﷺ أنه قال: «اتقوا الله فى الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب[٦٢]»، وقال الأوزاعى: لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة، وقال الشافعى: يقتل إلا أن يؤدى الجزية لدخوله فى عموم المشركين.

ولنا: قول عمرو: إن أصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان.

فــصل: إذا حاصر الإمام حـصنًا لزمته مصابرته ولا ينصرف عنه إلا بـخصلة من خصال خمس:

إحـــداها: أن يسلموا فيحرزوا بالإســلام دماءهم وأموالهم لقول النبى ﷺ : «أمرت أن أقـاتل الناس حـتى يقولـوا لا إله إلا الله، فإذا قـالوها عـصـموا منى دمـاءهم وأمـوالهم إلا بحقها»[٦٣] وإن أسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون.

الثــانيــة: أن يبذلوا مالاً على المـوادعة فيجوز قبوله منهم سـواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجًا مـستمرًا يؤخذ منهم كل عـام، فإن كانوا ممن تقبل منـهم الجزية فبذلوها لزمه قـبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله تعالى: ﴿**حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**﴾ (التوبة: ٢٩) وإن بذلوا مالاً علـى غير وجـه الجزية فـرأى المصلحة فى قـبوله قـبله ولا يلزمه قـبوله إذا لم ير المصلحة فيه.

والثانـية: أنها تصير وقفًا بنفس الاستيلاء عليـها، لاتفاق الصحابة ﷺ عليه وقسمة النبى ﷺ خيبر كانت فى بدء الإسـلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقـد تعينت المصلحة فيما بعد ذلك فى وقف الأرض فكان هو الواجب.

والثالثة: أن الواجب قسمها، وهو قول مالك وأبى ثور، لأن النبى ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعـل غيره مع عـموم قولـه تعالى: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ**﴾ (الأنفال: ٤١) يفهم من ذلك أن أربعة أخماسها للغانمين.

والرواية الأولى أولى لمـا ذكرنا من فعل النبى ﷺ ، ولأن عـمر ﷺ قـال: لولا آخر الناس لقسـمت الأرض كما قـسم النبى ﷺ خيبـر فقد وقف الأرض مع علمـه بفعل النبى ﷺ ، فدل على أن فعله ذلك لم يكن متعينًا، كيف والنبى ﷺ قد وقف نصف خيبر ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها، قال أبو عبيد: تواترت الأخبار فى افتتاح الأرض عنوة بهذين الحكمين، حكم رسول الله ﷺ فى خيبر حين قسـمها، وبه أشار بلال وأصحابه على عمر فى أرض الشام والزبير فى أرض مـصر، وحكم عمر فى أرض السواد وغيـره حين وقفه، وبه أشار علىٌّ ومعاذ على عمر، وليس فعل النبى ﷺ رادًا لفعل عمر، لأن كل واحد منهما اتبع

---

(٦٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٩١) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٣٩/ ٢٦٢٥).
(٦٣) تقدم فى (ح٦/ ٥، ٦).

الثالثة: أن يفتحه.

الرابعــة: أن يرى المصلحة فى الانصراف عنه إما لضـرر فى الإقامة وإما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت بإقامته فينصرف عنه لما روى «أن النبى ﷺ حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شـيئًا فـقال: إنا قافلون إن شـاء الله تعالى غدًا، فـقال المسلمـون: أنرجع عنه ولم نفتحه؟ فقـال رسول الله ﷺ: اغدوا على القتال، فغدوا عليه فـأصابهم الجراح، فقال لهم رسول الله ﷺ: إنا قافلون غدًا فأعجبهم فقفل رسول الله ﷺ» متفق عليه(٦٤).

الخـامسـة: أن ينزلوا على حكم حاكم فيجـوز، لما روى «أن النبى ﷺ أنه لما حاصر بنى قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك(٦٥)»، والكلام فـيه فى فصلين، **أحدهـما:** صفة الحاكم، **والثانى:** صفة الحكم، فيعتبر فيه سبعة شروط: أن يكون الحاكم حرًا مسلمًـا عاقلاً بالغًا ذكرًا عدلاً فقـيهًا كما يشترط فى حـاكم المسلمين، ويجوز أن يكون أعمى لأن عدم البصر لا يضر فى مسألتنا لأن المقصود رأيه، ومعرفة المصلحة فى أحد أقسـام الحكم، ولا يضر عدم البصـر فيه بخلاف القـضاء فإنه لا يسـتغنى عن البصر ليـعرف المدعى من المدعى عليه والشاهد من المشهود له والمشـهود عليه والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا مـا يتعلق بهذا الحكم مما يـجوز فيه ويعتبـر له ونحو ذلك ولا يعتبر فـقهه فى

آية محكمة قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) وقال: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ﴾ (الحشر: ٧) الآية، فكان كل واحد من الأمرين جائزًا والنظر فى ذلك إلى الإمام فما رأى منه ذلك فعليه، وهذا قول الثورى وأبى عبيد، إذا ثبت هذا فإن التـخيير المـفوض إلى الإمام تخـيير مـصلحة لا تخيـير تشهى فيلـزمه فعل ما يرى فـيه المصلحة، لا يجوز له العدول عنه كالخيرة فى الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، ولا يحتـاج إلى النطق بالوقف بل تركه لهـا من غير قـسمة وقف لهـا، كما أن قـسمتـها بين الغـانمين لا يحـتاج مـعه إلى لفظ، ولأن عـمر وغـيره لم يـنقل عنهم فى وقف الأرض لفظ بالوقف، ولأن معنى وقـفها هـهنا أنها باقـية لجميـع المسلمين يؤخـذ خراجهـا يصرف فى مصالحهم ولا يخص أحد بملك شىء منها وهذا حاصل بتركها.

فـصل: وكل ما فعله النبى ﷺ من وقف وقسمة أو فعله الأئمة بعده فليس لأحد نقضه ولا تغيـيره، وإنما الروايات فيما استؤنف فتـحه على ما ذكرناه والذى قسم بين الغانمين ليس عليه خراج، وكذلك ما أسلم أهله عليه كالمدينة ونحوها فهى ملك لأربابها لهم التصرف فيها كيف شاءوا، وكـذلك ما صولح أهله على أن الأرض لهم كـأرض اليمن والحيرة وبانقـيا وما أحياه المسلمون كأرض البصرة كانت سبخة أحياها عتبة بن غزوان وعثمان بن أبى العاص.

---

(٦٤) أخرجه البخـارى فى «المغازى» «باب التوحيد» (١٣/ ٧٤٨٠/ فتـح) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٨٢/ ١٤٠٢ - ١٤٠٣) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١١). (٦٥) تقدم برقم (١٠٦) مسألة (١٦٣٤).

جميع الأحكام التى لا تعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالمًا بجميع الأحكام، وإذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفـقا عليه، وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعـينه الإمام جـاز، لأنه لا يختـار إلا من يـصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جـعلوا التعيين إليـهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح، وإن عينوا رجلاً يصلح فـرضيه الإمام جاز لأن بنى قـريظة رضوا بحكم سعـد بن معاذ وعينوه فـرضيه النبى ﷺ وأجـاز حكمه، وقال: «لقد حكمت فيهم بحكم الله» وإن مات من اتفقـوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكمًا لا يصلح ردوا إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا، وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مـأمنهم، وكذلك إن رضوا بتـحكيم من لم تجتمع الشـرائط فيه ووافـقهم الإمام عليه، ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا.

أ- **مسألة:** **الضرب الثانى**: ما جلا عنها أهلها خوفًا وفزعًا فهذه تصير وقفًا بنفس الظهور عليهـا، لأن ذلك يتعين فـيها، لأنـها ليست غنيـمة فتـقسم فكان حكمهـا حكم الفىء يكون للمسلمين كلهم، وعنه يكون حكمها حكم العنوة قياسًـا عليها، فعلى هذا لا تصير وقفًا حتى يقفها الإمام، لأن الوقف لا يثبت بنفسه.

الضرب الثالث: ما صولحوا عليه وهو قسمان: **أحدهما**: أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وقـفًا أيضًا حكمها حكم ما ذكرنا، لأن النبى ﷺ فتح خيـبر وصالح أهلهـا على أن يعمروا أرضـها ولهم نصف ثمـرتها فكانت للمـسلمين دونهم، وصالح بنى النضـير على أن يجليهم من المـدينة ولهم ما أقلت الإبل من المتـعة والأموال إلا الحلقة يعنى السلاح وكانت مما أفاء الله على رسوله.

القـسم الثـانى: أن يصالحهم على الأرض لهم ويؤدون إلينا خراجهـا معلومًا، فهذه ملك لأربابها وهـذا الخراج فى حكم الجـزية متى أسلمـوا سقط عنهم، لأن الخـراج الذى ضرب عليها إنمـا كان من أجل كفرهم فـهو كالجزية على رءوسـهم، فإذا أسلموا سقط كـما تسقط الجزية وتـبقى الأرض ملكًا لهم لا خـراج عليها يتـصرفـون فيهـا كيف شـاءوا بالبيع والهـبة والرهن، وإن انتقلت إلى مسلم فلا خراج عليه لما ذكرنا.

2- **مسألة:** **(ويقرون فيها بغير جزية).**

لأنهم فى غير دار الإسلام بخلاف التى قبلها.

3- **مسألة:** **(والمرجع فى الخراج والجزية إلى اجتـهاد الإمام فى الزيادة والنقصان على قـدر الطاقة، وعنه يرجع إلـى ما ضـربه عمـر ﷺ لا يزاد ولا ينقص، وعنه تجـوز الزيادة دون النقص).**

ظاهر المـذهب أن المرجع فى الخـراج إلى اجتـهاد الإمام وهو اخـتيـار الخلال وعـامة

وأما صفة الحكم، فإن حكم أن تقتل مقـاتلتهم وتسبى ذراريهم نفذ حكمه، لأن سعد بن معـاذ حكم فى بنى قريظة بذلك فقـال النبى ﷺ: «لقد حكمت فيـهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة» وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبى الذرية فقال القاضى: يلزم حكمه، وهو مذهب الشافعى، لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالإمام فى الأسير.

شيوخنا، لأنه أجرة فلم يقدر بمقدار لا يختلف كأجرة المساكن، وفيه رواية ثانية أنه يرجع إلى ما ضربه عمر ﷺ لا يزاد عليه ولا ينقص منه، لأن اجتهاد عمر أولى من قول غيره كيف ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته فكان إجماعًا؟ وعنه رواية ثالثة أن الزيادة تجوز دون النقص لما روى عـمر بن ميمون أنـه سمع عمر يقـول لحذيفة وعثـمان بن حنيف: لعلكما حملـتما الأرض ما لا تطيق، فقال عثمان: والله لو زدت عليهم فلا تجهدهم فدل على إباحة الزيادة ما لم تجهدهم، وأما الجزية فتذكر فى باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى.

قال أحمد ﷺ وأبو عبيد القاسم بن سلام: أعلى وأصح حديث فى أرض السواد حديث عمرو بن ميمون، يعنى أن عمر ﷺ وضع على كل جريب درهمًا وقفيزًا، وقدر القفيز ثمانية أرطال ـ يعنى بالمكى، نص عليـه أحمد واختـاره القاضى فيكون سـتة عشـر رطلاً بالعراقى، وقال أبو بكر: قد قيل إن قدره ثلاثون رطلاً، وينـبغى أن يكون من جنس ما تخرجه الأرض، لأنه روى عن عمر أنه ضرب على الطعام درهمًا وقفيز حنطة وعلى الشـعير درهمًا وقفيز شعير ويقاس عليه غيـره من الحبوب، والجريب عشر قصـبات فى عشر قصبات والقصـبة ستة أذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط لا أطول ذراع ولا أقصرها وقبضة وإبهام قائمة، وما بين الشجر من بياض الأرض تبع لها، فإن ظلم فى خـراجه لم يحتسبه من العشـر، لأنه ظلم فلم يحتسب به من العشر كالغصب، وعنه يحتسبه من العشر، لأن الأخذ لهما واحد اختاره أبو بكر.

وقد اختلف عن عـمر ﷺ فى قدر الخراج فروى أبو عـبيد بإسناده عن الشعـبى أن عمر بعث ابن حنيف إلى السواد فضرب الخراج على جريـب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جـريب القضب وهو الرطبة سـتة دراهم وعلى جريب النخل ثمـانية دراهم وعلى جـريب الكرم عشـرة دراهم وعلى جـريب الزيتون اثـنى عشـر درهمًا، هذا ذكـره أبو الخطاب فى كتاب الهداية وذكر بعده حديث عـمرو بن ميمون الذى ذكرناه وهو أصح على ما ذكره أحمد وأبو عبيد.

4- **مسألة:** (**وما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه**).

لأن الخراج أجرة الأرض ومـا لا منفعة فيـه لا أجرة له، وعنه يجب فيـه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحياؤه ليحييه من هو فى يده أو يرفع يده عنه فيحييه غيره وينتفع به.

5- **مسألة:** (**فإن أمكن زرعه عامًا بعد عام وجب نصف خراجه فى كل عام**).

لأن نفع هذه الأرض على النصف فكذلك الخراج لكونه فى مقابلة النفع.

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم، لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين فى المن وإن حكم بالمن على الذرية فينبغى أن لا يجوز، لأن الإمام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لم يتعين السبى فيهم بخلاف من سبى، فإنه يصير رقيقًا بنفس السبى، وإن حكم عليهم بالفداء جاز، لأن الإمام مخير فى الأسرى بين القتل والفداء والاسترقاق والمن فكذلك الحاكم، وإن حكم عليهم بإعطاء الجزية لم يلزم حكمه، لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضى، ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية، وإن حكم بالقتل والسبى جاز للإمام المن على بعضهم، لأن ثابت ابن قيس «سأل فى الزبير بن باطا من قريظة وماله رسول الله ﷺ فأجابه[٦٦] ويخالف

6- مسألة: (ويجب الخراج على المالك دون المستأجر).

لأنه يجب على رقبة الأرض فكان على مالكها كما تجب الفطرة على مالك العبد وعنه أنه على المستأجر كالعشر، والأول أصح.

7- مسألة: (والخراج كالدين يحبس به الموسر وينظر المعسر).

لأنه أجرة أشبه أجرة المساكن.

8- مسألة: (ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على إجارتها أو رفع يده عنها).

من كانت فى يده أرض فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر وتنتقل إلى وارثه بعده على الوجه الذى كانت فى يد موروثه، فإن آثر بها أحدًا صار الثانى أحق به، فإن عجز من هى فى يده عن عمارتها وأداء خراجها أجبر على رفع يده عنها بإجارة أو غيرها ويدفعها إلى من يعمرها ويقوم بخراجها، لأن الأرض للمسلمين فلا يجوز تعطيلها عليهم.

فصل: ويكره للمسلم أن يشترى من أرض الخراج المزارع، لأن فى الخراج معنى الذلة، وبهذا وردت الأخبار عن عمر رضي الله عنه وغيره، ومعنى الشراء ههنا أن يتقبل الأرض بما عليها من خراجها، لأن شراء هذه الأرض غير جائز أو يكون على الرواية التى أجازت شراءها لكونه استنقاذًا لها فهو كاستنقاذ الأسير.

فصل: ويجوز لصاحب الأرض أن يرشو العامل ليدفع عنه الظلم فى خراجه، لأنه يتوصل بماله إلى كف اليد العادية عنه، ولا يجوز له ذلك ليدفع شيئًا من خراجه، لأنه رشوة لإبطال حق فحرمت على الآخذ والمعطى كرشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق.

9- مسألة: (وإن رأى الإمام المصلحة فى إسقاط الخراج أو تخفيفه عن إنسان جاز، **لأنه فىء فكان النظر فيه إلى الإمام**).

ولأنه لو أخذ الخراج وصار فى يده جاز له أن يخص به شخصًا إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الأولى.

---

(٦٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٦٦).

مال الغنيـمة إذا حازه المـسلمون، لأن ملكهم اسـتقر عليـه، وإن أسلموا قبل الـحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم، لأنهم أسلموا وهم أحرار وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم بخلاف الأسيـر، فإن الأسير قـد ثبتت اليد عليـه كما تثبت علـى الذرية ولذلك جاز استرقـاقه، وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجـز استرقاقـهم لأنهم أسلموا قبـل استرقاقـهم، قال أبو الخطاب: ويحتـمل جواز استرقـاقهم، كما لو أسلموا بعـد الأسر ويكون المال على ما حكم فـيه، وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر.

١٦٨١- **مسألة:** قال: **(وإذا خلى الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء بعينه أو يعود إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم).**

وجملـته: أن الأسير إذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود إليهم نظرت فإن أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء، لأنه مكره فلم يلزمه ما أكره عليه لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسـيان وما استكرهوا عليه»(٦٧) وإن لـم يكره عليـه وقدر على الـفداء الذى التـزمه لزمـه أداؤ،ه وبهـذا قال عطاء والحـسن والزهرى والنخعى والثورى والأوزاعى وقال الشافعى أيضًا(٦٨): لا يلزمه لأنه حر لا يستحقون بدله.

ولنا: قول الله تعالي: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ (النحل: ٩١) ولما صالح النبى أهل الحديبـية على رد من جاءه مـسلمًا وفَّى لهم بذلك وقال: «إنا لا يصـلح فى ديننا الغدر»(٦٩)

باب الفيء

وهو ما أخذ من مـال المشركين بغيـر قتال كالجـزية والخراج والعشر، وما تركـوه فزعًا وخمس الغنيمة ومـال من مات ولا وارث له، فهو معروف فى مصـالح المسلمين، لهم كلهم فيه حق غنيمهم وفـقيرهم إلا العبيد، هذا ظاهر كلام أحمد والخرقـى، وذكر أحمد رحمه الله الفيء فقال: فيـه حق لكل المسلمين، وهو بين الغني والفقير، وقال عـمر ﷺ: ما من أحد من المسلمين إلا له فى هذا المال نصيب إلا العبيد ليس لهم فيه شيء، وقرأ عمر: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ﴾ حتى بلغ: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ (الحشر: ٧ - ١٠) فقال استوعبت المـسلمين عامة، ولئن عشت ليأتين الراعى بستـر وحمير نصيبه منهـا لم تعرق فيه جبينه، وذكر القاضى أن الفيء مختص بأهل الجـهاد من المرابطين فى الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحـهم، لأن ذلك كان النبى ﷺ فى حياته لحصول النـصرة والمصلحة به، فلما مات صـارت مختصة بالجند ومن يحتـاج إليه المسلمون، فصـار لهم ذلك دون غيرهم،

(٦٧) تقدم برقم (١/ ص١٢١).
(٦٨) فى بعض النسخ: نصًا.
(٦٩) تقدم برقم (٢١) مسألة (١٦٧٥).

ولأن فى الوفاء مصلحة للأسارى وفى الغدر مفسدة فى حقهم لأنهم لا يؤمنون بعده والحاجة داعية إليه فلزمه الوفـاء به كما يلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بـعقد الهدنة ولأنه عاهدتم على أداء مال فلزمه الوفـاء به كثمن المبيع والمـشروط فى عقد الهدنة فى موضع يجـوز شرطه وما ذكروه باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلمًا أو شرط لهم مـالاً فى عقد الهدنة، فأما إن عجز عن الفداء نظرنا فـإن كان المفادى امـرأة لم ترجع إليهم ولـم يحل لها ذلك لقـول الله تعالى: ﴿**فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ**﴾ (الممتحنة: ١٠) ولأن فى رجوعها تسليطًا لهم على وطئها حرامًا وقد منع الله تعالى رسـوله رد النساء إلى الكفار بعـد صلحه على ردهن فى قصة الحـديبية وفيـها «فجـاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن» رواه أبو داود وغـيره[(٧٠)] وإن كان رجـلاً ففـيه روايتان: **إحداهما:** لا يرجع، أيضًا وهو قول الحسن والنخعى والثورى والشافعى لأن الرجوع إليهم معصـية فلم يلزم بالشرط كما لو كـان امرأة وكما لو شرط قتل مسـلم أو شرب الخمر، **والثانية:** يلزمه، وهو قول عثمان والزهرى والأوزاعى ومحمد بن سوقة[(٧١)] لما ذكرنا فى بعث الفداء، ولأن النبى ﷺ قد عاهد قريشًا على رد من جاءه مسلمًا ورد أبا بصير وقال: «إنا لا يصلح فى ديننا الغدر» وفارق رد المـرأة فإن الله تعالى فرق بينهمـا فى هذا الحكم حين صالح النبى ﷺ قريشـًا على رد من جاءه منهم مـسلمًا فأمـضى الله ذلك فى الرجال ونسـخه فى النساء، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه تقدمت.

فـصل: **فإن أطلقوه وآمنوه صاروا فى أمان منه لأن أمانـهم له يقتضى سلامتهم منه، فإن**

فأما الأعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسـه للجهاد فلا حق لهم فيه، والذين يعرضون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة، قال القاضى: ومعنى كلام أحمد أنه بين الغنى والفقير يعنى الذى فيه مصلحـة للمسلمين من المجاهدين والقضاة والفقـهاء، قال: ويحتمل أن يكون معنى كلامه أن لجـميع المسلمين الانتفاع بذلك المال، لكونه يصـرف إلى من يعود نفعه إلى جمـيع المسلمين، وكـذلك ينتفـعون بالعبـور على القناطر والجسـور المعقـودة بذلك المال وبالأنهار والطرقات التى أصلحت به، وسـياق كلام أحمد يدل على أنه غيـر مختص بالجند، وإنما هو مـعروف فى مـصالح المسلمـين، لكن يبدأ بجند المـسلمين، لأنهم أهم المـصالح لكونهم يحفظون المسلمين، فيعطون كفاياتهم فـما فضل قدم الأهم فالأهم من عمارة الثغور، وكفايتـها بالكراع والسلاح، وما يحتـاج إليه ثم الأهم فالأهم من عمارة المـساجد، والقناطر وإصلاح، الطرق وكراء الأنهار وسد بثوقها، وأرزاق القـضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء، وما

---

(٧٠) تقدم فى المسألة رقم (١٦٣٧) برقم (١٢٤).

(٧١) هو الإمام العابد، الحجة، أبو بكر الكوفى، حدث عن أنس بن مالك وعن سعيد بن جبير، وجماعة، روى عنه سفيان الثورى وابن عيينة وآخـرون، قال النسائى: ثقة مرضى، توفى سنة نيف وأربعين ومائة (تهذيب السير) (٨٨٦).

أمكنه المضى إلى دار الإسلام لزمه وإن تعذر علـيه أقام وكان حكـمه حكم من أسلم فى دار الحرب فإن أخذ فى الخروج فأدركوه وتبـعوه قاتلهم وبطل الأمان لأنهم طلبوا منه المقام وهو معـصية فـأما إن أطلقوه ولم يؤمـنوا فله أن يأخذ منهم ما قـدر عليه ويسـرق ويهرب لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه، وإن أطلقوه وشرطوا عليه المقـام عندهم لزمه ما شرطوا عليه لقول النبى ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»(٧٢) وقال أصحاب الشافعى: لا يلزمه، فأما إن أطلقوه على أنه رقيق لهم فـقال أبو الخطاب له أن يسرق ويهرب ويقـتل، لأن كونه رقيقًـا حكم شرعى لا يثبت عليه بقـوله، ولو ثبت لم يقتض أمانًا له منهم ولا لهم منه، وهذا مـذهب الشافعى وإن حلفوه على هذا فإن كان مكرهًا على اليمين لم تنعقد يمينه، وإن كان مختارًا فحنث كفَّر يمينه ويحتمـل أن تلزمه الإقامة على الرواية التى تلزمـه الرجوع إليهم فى المسـألة الأولى وهو قول الليث.

فـصل: وإن اشترى الأسير شيئًا مختارًا أو اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم، لأنه عقد معاوضة فـأشبه ما لو فعله غير الأسير، وإن كان مكرهًا لم يصح فـإن أكرهوه على قبضه لم يضمنه، ولكن عليه رده إليهم إن كان باقيًا لأنهم دفعوه إليه بحكم العقد وإن قبضه باختياره ضمنه، لأنه قبـضه عن عقد فاسـد وإن باعه والعين قائمة لزمـه ردها، لأن العقد باطل، وإن عدمت العين رد قيمتها.

١٦٨٢- **مـسألة:** قال: **(ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافـريْن ومباح له أن يهرب من ثلاثة فإن خشى الأسر قاتل حتى يُقتَل).**

يحتاج إليه المسلمون، وكل ما يعود نفعه على المسلمين ثم يقسم ما فضل على المسلمين لما ذكرنا من الآية، وقول عمـر رضي الله عنه، وللشافعى قولان كنحو ما ذكـرناه واستدلوا على أن أربعة أخمـاس الفىء كان لرسـول الله ﷺ فى حياته بمـا روى مالك بن أوس بن الحـدثان قال: سمعت عـمر بن الخطاب والعباس وعليّـا يختصمـان إليه فى أموال النبى ﷺ فقـال عمر: كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسـوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكانت لرسول الله ﷺ خالصًا دون المسلمين وكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله فى الكراع والسلاح، ثم توفى رسول الله ﷺ فـوليها أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ما وليهـا رسول الله ﷺ وأبو بكر. متفق عليه، إلا أن فيه فيجعل ما بقى أسوة المال، قال شيخـنا: وظاهر أخبار عمر تدل على أن لجميع المسلمين فى الفىء حقّا وهو ظاهر الآية، فإنه لما قرأ الآية التى فى سورة الحـشر قال هذه استوعبت جميع المسلمين، وقال: ما أحد إلا له فى هذا المال نصيب فـأما أموال بنى النضير فيحتمل أن النبى ﷺ كان ينفق منـها على أهله، لأن ذلك من أهم المصـالح فبدأ بـهم ثم جعل باقيـه أسوة

---

(٧٢) تقدم برقم فى المسألة رقم (١٦٧٤) برقم (١٠).

وجملته: أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار بدليل قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلا تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ** ﴾ (الأنفال: ١٥) وقال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾ (الأنفال: ٤٥) وذكر النبى الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر(٧٣).

وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب فى غيرها والأمر مطلق، وخبر النبى ﷺ عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل وإنما يجب الثبات بشرطين: **أحدهما**: أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار لقول الله تعالى: ﴿ **الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ** ﴾ (الأنفال: ٦٦) وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله: ﴿ **الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ** ﴾ (الأنفال: ٦٦) ولو كان خبرًا على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفًا، ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين فى كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شىء ينسخ هذه الآية لا فى كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها، قال ابن عباس: «نزلت: ﴿ **إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ** ﴾ (الأنفال: ٦٥) فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال: ﴿ **الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ** ﴾ (الأنفال: ٦٦) إلى قوله: ﴿ **يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ** ﴾ (الأنفال: ٦٦) فلما خفف الله عنهم من

المال ويحتمل أن تكون أموال بنى النضير اختص بها رسول الله ﷺ من الفىء وترك سائره لمن سمى فى الآية وهذا مبين فى قول عمر كانت لرسول الله ﷺ خالصًا دون المسلمين.

أ- مسألة: (ولا يخمس، وقال الخرقى: يخمس فيصرف خمسه إلى أهل الخمس وباقيه فى المصالح).

ظاهر المذهب أن الفىء لا يخمس، نقلها أبو طالب فقال: إنما تخمس الغنيمة وعنه يخمس كما تخمس الغنيمة اختارها الخرقى، وهو قول الشافعى لقول الله تعالى: ﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾ (الحشر: ٧) فظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء وهم أهل الخمس وجاءت الأخبار دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه عن عمر رضي الله عنه مستدلاً بالآيات التى بعدها فوجب الجمع بينهما كى لا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض وفى إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوقيف، فإن خمسه لمن سمى فى الآية وسائره يصرف إلى ما ذكر فى الآيتين الآخيرتين والأخبار، وقد روى البراء بن عازب قال: لقيت خالى ومعه الراية فقلت إلى أين؟ قال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى رجل عرس

---

(٧٣) أخرجه البخارى فى «الوصايا» (٥/ ١٧٦٦/ فتح) وفى الحدود (١٢/ ٦٨٥٧/ فتح) ومسلم فى «الإيمان» باب «بيان الكبائر وأكبرها» (١/ ٩٢/ ١٤٥) وأبو داود فى «الوصايا» (٣/ ٢٨٧٤).

العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف الله من العدد» رواه أبو داود[(٧٤)] وقال ابن عباس «من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر[(٧٥)]، الثاني: أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال، فإن قصد أحـد هذين فهو مباح له لأن الله تعالى قال: ﴿إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ (الأنفال: ١٦) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزلة إلى علو أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفـر بين أيديهم لتنتقض صفوفـهم أو تنفرد خيلهم من رجالتـهم، أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روى عن عمر ﷺ «أنه كان يومًا فى خطبته إذ قال يا سـارية بن زنيم الجبل، ظلم الذئب من استرعاه الغنم فأنكرها الناس، فقال على ﷺ دعوه فلما نزل سألوه عـما قال فلم يعترف به، وكان قد بعث سارية إلى ناحيـة العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيـش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جـمعة فظهر عليهم فسمـعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عـدوهم فانتصروا عليهم[(٧٦)] وأما التحيز إلى فئة فهو أن يصير إلى فـئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم وسواء بعدت المسـافة أو قربت، قال القاضى: لو كانـت الفئة بخراسان والفئة بـالحجاز جاز التحيز إليها ونحوه ذكر الشافعى، لأن ابن عمر روى أن النبى ﷺ قال: «إنى فئة لكم وكانوا بمكان بعيد منه» وقال عمـر: «إنا فئة كل مسلم وكان بالمدينة وجيوشـه بمصر والشام والعراق وخراسان» رواهما سعيد[(٧٧)] وقال عمر: «رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلىّ لكنت له فئة[(٧٨)]

بامرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخمس ماله، والرواية الأولى هى المشهورة قال القاضى: لم أجد بما قال الخـرقى من أن الفىء مخموس نصّـا، وإنما نص على أنه غير مخـموس، وهذا قول أكثـر أهل العلم، قال ابن المنذر: لا نحـفظ عن أحد قبل الشـافعى فى أن فى الفىء خمـسًا كخمس الغنيمة والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ

---

(٧٤) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٤٦) والبيهـقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٧٦) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٠٩/ ٢٥٣٧) والطبرانى فى «تفسيره» (١٠/ ٢٤).

(٧٥) أخرجه سـعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٠٩/ ٢٥٣٩) والبيـهقى فى «السنن» (٩/ ٧٦) والطبرانى فى «الكبير» مرفوعًا من حديث ابن عباس ورجاله ثقات كما فى «المجمع» (٥/ ٣٢٨).

(٧٦) ذكـره صاحب الكنز مـن عدة طرق (١٢/ ص٥٧١ - ٥٧٤) وعـزاه إلى ابن الأعـرابى فى «كرامـات الأولياء» والديرعاقولى فى فوائده وأبو عبد الرحـمن السلمى فى الأربعين وابن عساكر وأبو نعيم وذكره ابن حجر فى «الإصابة» (٣/ ٥٣) وقال: إسناده حسن.

(٧٧) أخـرجه سـعيـد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ٢٠٩، ٢١٠/ ٢٥٣٩، ٢٥٤٠) والبـيهـقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٧٦، ٧٧) وأبو داود فى كتاب «الجهاد» (٣/ ٢٦٤٨) من حـديث عبد الله بن عمر وفيه «إنَّا فئة المـسلمين» والترمذى فى «أبواب الجهاد» (٤/ ١٧١٦) وأحـمد فى «مسنده» (٢/ ٥٨، ٧٠، ٩٩، ١٠٠، ١١١).

(٧٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٧٧).

وإذا خشي الأسـر فالأولى له أن يقـاتل حتى يقـتل ولا يسلم نفســه للأسر: لأنه يفـوز بثواب الدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعـذيب والاستخدام والفتنة، وإن استأسر جاز لما روى أبو هـريرة «أن النبى ﷺ بعث عشـرة عينًا، وأمر علـيهم عاصم بن ثابـت فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائـة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجئوا إلى فـدفد فقالوا لهم: انزلوا فأعطونا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحدًا، فقال عاصم: أما أنا فلا أنزل فى ذمة كافر فرموهم بالنبل فقتلوا عاصـمًا فى سبعة معه ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثـاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استـمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيـهم فربطوهم بها» متفق عليه(٧٩)، فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم.

فـصل: وإذا كان العدو أكثـر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المـسلمين الظفر، فالأولى لهم الثبـات لما فى ذلك من المصلحة، وإن انصرفـوا جاز، لأنهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته، وهو كونهم أقل من نصف عددهـم، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه.

ويحتمل أن يلزمهم الثبات إن غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة وإن غلب على ظنهم الهلاك فى الإقامة والنجاة فى الانصراف فالأولى لهم الانصراف، وإن ثبتوا جاز لأن لهم غـرضًـا فى الشهـادة، ويجـوز أن يغلبـوا أيضًـا، وإن غلب على ظنهـم الهلاك فى الإقـامـة

مِنْ خَيْلٍ وَلا رِكَابٍ﴾ الآيات إلى قوله: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ (الحشر: ٦ - ١٠) فجعله كله لهم ولم يذكر خمسًا، ولما قرأ عمر هذه الآية قال: هذه استوعبت جميع المسلمين.

فـصل: فإن قلنا: إنه يخمس صرف خمـسه إلى أهل الخمس فى الغنيمة عند من يرى تخميس الفىء من أصحـابنا وأصحاب الشافعى، وحكمهمـا واحد لا اختلاف بينهم فى هذا، لأنه فى معنى خمس الغنيمة ثم يصرف الباقى فى مصالح المسلمين على ما ذكرنا ويبدأ بالأهم فالأهم من سد الثغور وأرزاق الجند ونحو ذلك.

2- مـسألة: (فإن فضل منه فضلة قسمه بين المسـلمين ويبدأ بالمهاجرين ويقدم الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ).

ينبغى أن يبدأ فى الـقسمة بالمهـاجرين ويقدم الأقرب فالأقـرب من رسول الله ﷺ لما روى أبو هريرة قال: قدمت على عمر رضي الله عنه ثمـانمائة ألف درهم فلما أصبح أرسل إلى نفر من أصحـاب رسول الله ﷺ فقـال لهم: قد جاء الناس مـال لم يأتهم مثلهم منذ كـان الإسلام أشـيروا على بمن أبدأ؟ قـالوا: بك يا أمـير المـؤمنين إنك ولى ذلك، قـال: لا، ولكن أبدأ

---

(٧٩) أخرجه البـخارى فى «الجهاد» (٦/ ٣٠٤٥/ فتح) وفى «المـغازى» (٧/ ٤٠٨٦/ فتح) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٦٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٩٤، ٣١٠).

والانصراف فالأولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين، فيكونون أفضل من المولين ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضًا، فإن الله تعالى يقول: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ (البقرة: ٢٤٩) ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة.

فصل: فإن جاء العدو بلدًا فلأهله التحصن منهم، وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة، ولا يكون ذلك توليًا ولا فرارًا إنما التولى بعد لقاء العدو، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن، لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة، وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرًا فى الفرار لأن القتال ممكن للرجالة، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لأنه تحرف للقتال، وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم فى التحيز إليه فائدة جاز.

فصل: فإن ولى قوم قبل إحراز الغنيمة وأحرزها الباقون فلا شيء للفارين، لأن إحرازها حصل بغيرهم فكان ملكها لمن أحرزها، وإن ذكروا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضًا لذلك، وإن فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها، لأنهم ملكوا الغنيمة لحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم.

فصل: وإذا ألقى الكفار نارًا فى سفينة فيها مسلمون فاشتعلت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم فى مركبهم أو إلقاء نفوسهم فى الماء فالأولى لهم فعله، وإن استوى

برسول الله ﷺ الأقرب فالأقرب فوضع الديوان على ذلك وينبغى للإمام أن يضع ديوانًا يكتب فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم ويجعل لكل طائفة عريفًا يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو، لأنه يروى أن النبى ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريفًا ويجعل العطاء فى كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل فى أقل من ذلك لئلا يشغلهم عن الغزو ويبدأ ببنى هاشم، لأنهم أقارب رسول الله ﷺ لما ذكرنا من خبر عمر ثم ببنى المطلب لقول رسول الله ﷺ: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه، ثم ببنى شمس، لأنه أخو هاشم لأبيه وأمه، ثم بنى نوفل لأنه أخو هاشم لأبيه، ثم يعطى بنى عبد الدار وعبد العزى ويقدم عبد العزى، لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ فإن خديجة منهم وعلى هذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى تنقضى قريش وهم بنو النضر بن كنانة وقيل: بنو فهر بن مالك.

3- مسألة: (ثم الأنصار ثم سائر المسلمين، وهل يفاضل بينهم؟ على روايتين).

يقدم الأنصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم والموالى، فإن استوى اثنان فى الدرجة قدم أسنهما ثم أقدمهما هجرة وسابقة ويخص فى كلٍّ ذا الحاجة.

فصل: واختلف الخلفاء الراشدون ﷺ فى قسم الفيء بين أهله فذهب أبو بكر ﷺ إلى

عندهم الأمران فقال أحمد كيف شاء يصنع، قال الأوزاعى: هما موتتان فاختر أيسرهما، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى: أنهم يلزمهم المقام لأنهم إذا رموا نفوسهم فى الماء كان موتهم بفعلهم، وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم.

١٦٨٣- مسألة: قال: **(ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فمباح له ما أخذ إن كان راجلاً أو على دابة يملكها).**

وجملته: أن الغنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التى هى منها أو يرعاها أو يحملها، فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك ويؤدى أجرتها منها، لأن ذلك من مؤنتها فهو كعلف الدواب وطعام السبى ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة إلى الطريق، فأما قوله إن كان راجلاً أو على دابة يملكها فإنه يعنى به لا يركب من دواب المغنم ولا فرسًا حبيسًا.

قال أحمد: لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سياق الرمك على فرس حبيس، لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص منفعة نفسه، فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة، لأن المعين له على العمل يختص منفعة نفسه: فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبيس، وينبغى أن يلزمه بقدر أجر الدابة يرد فى الغنيمة إن كان من الغنيمة أو يصرف فى نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيسًا.

التسوية بينهم وهو المشهور عن على رضي الله عنه فروى أن أبا بكر سوى بين الناس فى العطاء وأدخل فيه العبيد فقال له عمر: يا خليفة رسول الله ﷺ أتجعل الذين جاهدوا فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن إنما دخلوا فى الإسلام كرهًا؟ فقال أبو بكر: إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله وإنما الدنيا بلاغ، فلما ولى عمر رضي الله عنه فاضل بينهم وأخرج العبيد، فلما ولى على رضي الله عنه سوى بينهم وأخرج العبيد، وذكر عن عثمان رضي الله عنه أنه فضل بينهم فى القسمة، فعلى هذا مذهب اثنين منهم أبى بكر وعلى التسوية ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل وقد روى عن أحمد رحمه الله فروى عن الحسن بن على بن الحسن أنه قال: للإمام أن يفضل قومًا على قوم، لأن عمر قسم بينهم على السوابق وقال: لا أجعل من قاتل على الإسلام كمن قوتل عليه، لأن النبى ﷺ قسم النفل بين أهله متفاضلاً على قدر غنائهم وهذا فى معناه، وروى عنه أن لا يجوز التفضيل قال أبو بكر: اختار أبو عبد الله أن لا يفضلوا وهو قول الشافعى لما ذكرنا من فعل أبى بكر رضي الله عنه، قال الشافعى: إنى رأيت أنه قسم المواريث على العدد يكون الإخوة متفاضلين فى الغناء عن الميت والصلة فى الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون، وقسم رسول الله ﷺ أربعة أخماس الغنيمة على العدد ومنهم من يغنى غاية

فصل: فإن شرط فى الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبغى أن يجوز لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم، ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح، فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى إلا أن يكون العمل مجهولاً فلا يجوز، لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معلومًا، وإن شرط فى الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز لأنها إنما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد، إنما هو نفع لأهل الغنيمة.

فصل: ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها، لما روى رويفع بن ثابت قال: لا أقول لكم إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبًا من فىء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه»(٨٠) رواه أبو داود والأثرم، وعن رجل من بلقين قال: أتيت رسول الله ﷺ وهو بوادى القرى فقلت ما تقول فى الغنيمة؟ فقال: «لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش» فقلت: فما أحد أولى به من أحد؟ قال: «لا، ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم»(٨١) رواه الأثرم، ولأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من للأموال المشتركة، فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس، قال أحمد: إذا كان أنكى فيهم أو خاف على نفسه فنعم.

وذكر حديث سيف أبى جهل وهو ما روى عبد الله بن مسعود قال: «انتهيت إلى أبى

الغناء ويكون الفتح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضررًا بالجبن والهزيمة وذلك أنهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو انتصابهم للجهاد فصاروا كالغانمين، قال شيخنا: والصحيح إن شاء الله أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام يفعل ما يراه من تسوية وتفضيل لما ذكرنا من فعل النبى ﷺ فى الأنفال، وهذا فى معناه وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه فرض للمهاجرين من أهل بدر خمسة آلاف، ولأهل بدر من الأنصار أربعة آلاف أربعة آلاف، وفرض لأهل الحديبية ثلاث آلاف ثلاثة آلاف، ولأهل الفتح ألفين ألفين.

فصل: قال القاضى: ويتعرف قدر حاجة أهل العطاء وكفايتهم ويزيد ذا الولد من أجل ولده، وذا الفرس من أجل فرسه، وإن كان له عبيد فى مصالح الحرب حسبت مؤنتهم فى كفايتهم، وإن كان لزينة أو تجارة لم تحسب مؤنتهم، وينظر فى أسعارهم فى بلدانهم، لأن أسعار البلاد تختلف والغرض الكفار، ولهذا تعتبر الذرية والولد فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك، وإن كانوا سواء فى الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض، وإنما تتفاضل كفايتهم ويعطون قدر كفايتهم فى كل عام مرة وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية، فأما من رأى

---

(٨٠) تقدم برقم (٢٢٨) مسألة رقم (١٦٦٢).

(٨١) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٦٢).

جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقلت الحمـد لله الذى أخزاك يا أبا جهل فأضربه بسيف معى غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربته به حتى برد(*)، رواه الأثرم.

وفى ركوب الفرس للجهاد روايتان:

إحداهـما: يجوز كما يجوز فى السلاح، **والثانـية:** لا يجوز لأنها تتعرض للعطب غالبًا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح.

١٦٨٤- **مسألة:** قال: **(ومن لقى علجًا فقال له: قف أو ألق سلاحك فقد أمنه)**.

قد تقدم الكلام فيـمن يصح أمانه، ونذكر هـهنا صفة الأمـان فالذى ورد به الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ (التوبة: ٦) وقال النبى ﷺ: «قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت»(٨٢) وقال: «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن، ومن أغلق بابه فـهـو آمن»(٨٣) وفى معنى ذلك إذا قـال لا تخف لا تذهل لا تخش لا خوف عليك لا بأس عليك.

وقد روى عن عمر أنه قال: إذا قلتم لا بأس أو لا تذهل أو متـرس فقد أمنتموهم فإن الله تعالى يعلم الألسنة، وفى رواية أخـرى: إذا قال الرجل للرجل لا تخف فقـد أمنه فإذا قال لا تذهل فقد أمنه فإن الله يعلم الألسنة(٨٤).

وروى أن عمر قال للهـرمزان: تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمـر بقتله فقال أنس ابن مالك ليس لك إلى ذلك سبيل قـد أمنته، فقال عمر كلا، فـقال الزبير قد قلت له: تكلم

التفضـيل، فإنه يفضل أهل السوابق والغناء فى الإسـلام على غيرهم بحسب ما يراه كـما فعل عمر رضي الله عنه ولم يقدر ذلك بالكفاية والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق من القتال، ويكون عاقلاً حرًا يصيرًا صـحيحًا ليس به مرض يمنعه القتال، فإن مرض الصحيح مـرضًا غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه، فإن كان مرضًا مرجو الزوال كالحمى والصداع والبـرسام لم يسقط عطـاؤه، لأنه فى حكم الصحيح، ولذلك لا يسـتنيب فى الحج كالصحيح.

4- **مـسـألة: (ومن مات بعـد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حـقه، لأنه مـات بعد الاستحقاق فانتقل حقه إلى وارثه كسائر المورثات)**.

(*) انظر سيرة ابن هشام (٢/ ٢٧٦). (٨٢) تقدم برقم (١٤٨) مسألة (١٦٤١).

(٨٣) أخرجه مسلم فى كتاب «الجهاد» (٣/ ٨٤/ ١٤٠٥ - ١٤٠٧) وأبو داود فى «الخراج والإمارة والفىء» (٣/ ٣٠٢١).

(٨٤) أخـرجه الدارقطـنى فى «سننه» (٤/ ٢٠٦، ٢٠٧) والبـيهـقى فى «السنن الكبـرى» (٩/ ٩٦) (١٠/ ١١٩، ١٣٥) وسعـيد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ٢٣٠/ ٢٥٩٩) وعبد الرزاق فـى «المصنف» (٥/ ٢١٩، ٢٢٠/ ٩٤٢٩) والبخارى معلقًا (٦/ ص٣١٦).

ولا بأس عليك فدرأ عنه عـمر القتل(٨٥)، رواه سعيد وغيـره، وهذا كله لا نعلم فيه خلافًا، فأما إن قال له قم أو قف أو ألق سلاحك، فقال أصحابنا: هو أمان أيضًا لأن الكافر يعتقد هذا أمانًا فأشبه قوله أمنتك.

وقال الأوزاعى: إن ادعى الكافـر أنه أمن أو قال: إنمـا وقفت لندائك فهـو آمن، فإن لم يدع ذلك فلا يقبل، ويحتمل أن هذا ليس بأمان، لأن لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للإرهاب والتخويف، فلم يكن أمانًا لقوله: لا قـتلتك لكن يرجع إلى القاتل، فإن قال: نويت به الأمان فهو أمـان، وإن قال: لم أرد أمانه نظرنا فى الكافر فـإن قال: اعتقدته أمـانًا رد إلى مأمنه ولم يجز قتله، وإن لم يعتقده أمانًا فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أمانًا.

فـصل: فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أمـانًا وقال أردت به الأمان فهو أمان، وإن قال لم أرد به الأمان فـالقول قوله لأنه أعـلم بنيته، فـإن خرج الكفار من حـصنهم بناء على هذه الإشارة لم يجز قتلهم ولكن يردون إلى مأمنهم.

وقال عمر ﷺ: والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتلته به(٨٦)، رواه سعيد، وإن مات المسلم أو غاب فإنهم يردون إلى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافـعى وابن المنذر، فـإن قـيل: وكيف صححـتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق؟ قلنا: تغليبًا لحقن الدم كما حقن دم له شبهة كتاب تغليبًا لحقن دمه، ولأن الكفار فى الغالب لا يفهمون كلام المسلمين والمسلمون لا يفهمون كلامهم فدعت الحاجة إلى التكليم بالإشارة بخلاف غيره.

5- **مسألة: (ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار ما يكفيهم).**

لأن فيه تطييب قلوب المجاهدين فمتى علمـوا أن عيالهم يكفون المؤنة بهد موتهم توفروا على الجهاد وإذا علـموا خلاف ذلك توفروا على الكسب وآثروه على الجـهاد مخافة الضـيعة على عيالهم، ولهذا قال أبو خالد الهناى:

لقـــد زاد الحـيــاة إلى حـبّـــا ... بنـاتى أنهـن من الضـــعـــاف
مـخـافـة أن يرين الفـقـر بعـدى ... وأن يشـربـن رنقًـا بعـد صـافى
وأن يعـــرين أن كـسـا الـجـوارى ... فـتنبـو العـين عن كـرم عـجـاف
ولولا ذاك قـــد سـومت مـــهـرى ... وفى الرحـمن للـضـعـفـاء كـافى

ومتى تزوجت المرأة سقط حقها، لأنها خرجت عن عيال الميت.

6- **مـســألة: (فإذا بلـغ ذكورهم فاختـاروا أن يكونوا فى المـقاتلة فـرض لهم، وإن لم يختاروا تركوا وسقط حقهم من عطاء المقاتلة).**

---

(٨٥) تقدم تخريجه برقم (١٥٠) فى المسألة (١٦٤١).
(٨٦) أخرجه سعيد منصور فى «سننه» (٢/ ٢٢٩/ ٢٥٩٧).

فـصل: إذا سبيت كافـرة فجاء ابنها[٨٧] يطلبها وقال: إن عندى أسيـرًا مسلمًا فأطلقوها حتى أحضره فـقال الإمام أحضره فأحـضره لزم إطلاقها، لأن المفهوم من هـذا إجابته إلى ما سأل وإن قـال الإمام لم أرد إجابتـه لم يجبـر على ترك أسيره ورد إلى مـأمنه وقال أصـحاب الشافعى: يطـلق الأسير ولا تطلق المشركـة لأن المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمنًـا لمملوكة ويقال له: إن اخترت شراءها فائت بثمنها.

ولنا: أن هذا يفهم منه الشـرط فيجب الوفـاء به كما لو صرح به، ولأن الكافـر فهم منه ذلك وبنى عليه فأشبه ما لو فهم الأمـان من الإشارة، وقولهم: إن الحر لا يكون ثمن مملوكة قلنا لكن يصح أن يفادى بهـا فقد فـادى رسول الله ﷺ بالأسيرة التى أخـذها من سلمة بن الأكوع برجلين من المسلمين[٨٨] وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاءه مسلمًا، وقال: «إنه لا يصلح فى ديننا الغدر»[٨٩] وإن كان رد مسلم إليهم ليس بحق لهم، ولأنه التزم إطلاقها فلزمه لقوله ﷺ: « المسلمون على شروطهم»[٩٠] وقوله: «إنه لا يصلح فى ديننا الغدر».

١٦٨٥- مسألة: قال: (**ومن سرق من الغنيمة ممن له فـيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع**).

يعنى إذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه، لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها فيكون ذلك مانعًا من قطعه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات فأشبه ما لو سرق من مال

باب الأمان

يصح أمان المـسلم المكلف ذكرًا كـان أو أنثى حرًا أو عبـدًا مطلقًا أو أسيـرًا، وفى أمان الصبى المميز روايتان.

وجملة ذلك: أن الأمان إذا أعطى أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم، ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مـختار ذكرًا كان أو أنثى حـرًا أو عبدًا، وبهذا قال الثـورى والشافعى والاوزاعى وإسحـاق وابن القاسم، وأكـثر أهل العـلم وروى ذلك عن عمـر ﷺ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح أمان العبـد إلاَّ أن يكون مأذونًا له فى القتال، لأنه لا يجب عليه الجهـاد فلا يصح أمـانه كالصبى، ولأنه مـجلوب من دار الحرب فـلا يؤمن أن ينظر لهم فى تقديم مصلحتهم.

ولنا: مـا روى على ﷺ عن النبى ﷺ أنه قـال: «ذمة المـسلمين واحـدة يسعى بهـا أدناهم فمن أخـفر مسلمًـا عليه لعنة الله والملائكة والناس أجـمعين لا يقـبل منهم صرف ولا

(٨٧) وفى بعض النسخ: قرابتها.
(٨٨) تقدم برقم (١٠٩) مسألة (١٦٣٤).
(٨٩) تقدم تخريجه برقم (٢١) مسألة (١٦٧٥).
(٩٠) تقدم فى (ج٦/ ٣٥٠).

مشترك بينه وبين غيره، وهكذا إن كان لابنـه وإن علا وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وزاد أبو حنيفة: إذا كـان لذى رحم منه فيها حـق لم يقطع مبنى على أنه لا يقطع بسرقة مـا لهم، وقد سبق الكلام فى هذا، ولو كان لأحد الزوجين فيـها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر، وقد سبق ذكر هذا[٩١].

فـصل: والسارق من الغنيمـة غير الغال، فلا يجرى مجـراه فى إحراق رحله ولا يجرى الغال مجرى السارق فى قطع يده، وذكر بعض أصـحابنا أن السارق يحرق رحله لأنه فى معنى الغال، ولأنه لما درئ عنه الحد وجب أن يشرع فى حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يغرم مثلى ما سرق.

ولنا: أن هذا لا يقطع عليـه اسم الغال حقيـقة ولا هو فى معناه لأن الغـلول يكثر لكونه أخذ مال لا حافظ له ولا يطلع عليه غالبًا فيحتاج إلى زاجر عنه وليس كذلك السرقة فإنها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل.

١٦٨٦- **مـسـألة:** قـال: (وإن وطئ جارية قـبل أن يقسم أدب ولم يبلغ بـه حد الزانى وأخذ منه مهر مثلها فطرح فى المقسم إلا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها).

يعنى إذا كان الواطئ من الغانمـين أو ممن لولده فيها حق فلا حـد عليه لأن الملك يثبت للغانمين فى الغنيمة فيكون للواطئ حق فى هذه الجارية وإن كـان قليلاً فيدرأ عنه الحد للشبهة وبهذا قال أبو حنيـفة والشافعى وقال مالك وأبو ثور عليه الـحد لقول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَـــةُ

عدل» رواه البخارى، والعبد إما أن يكون أدناهم فيصح أمانه بالحديث أو يكون غيره أدنى منه فيصح أمانه بطريق التنبيه.

وروى فضيل بن يزيد الرقـاشى قال: جهز عمر بن الـخطاب جيشًا فكنت فيهم فـحضرنا موضعًا فرأينا أنَّا نستفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح وبقى عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان فى صحـيفة وشدها على سـهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخـرجوا، فكتب بذلك إلى عمر بن الخـطاب فقال: العبد المـسلم رجل من المسلمين ذمتـه ذمتهم، رواه سـعيد، ولأنه مسلم مكلف فصح أمانه كالحر والمرأة، وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له فى القتال، فإنه يصح أمانه وبالمرأة.

فـصل: ويصح أمان المرأة فى قـول الجميع، قالت عائشة ﷺ: إن كانت المرأة لتجير على المسلمـين فيحرز، وعن أم هانئ أنهـا قالت: يا رسول الله قد أجرت أحـمائى وأغلقت عليهم، وإن ابن أمى أراد قتلهم، فقال لها رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ إنما يجـير على المسلمـين أدناهم» رواهما سـعيد، وأجـارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله ﷺ.

---

(٩١) تقدم فى المسألة (١٥٨٩).

وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢) وهو زان، ولأنه وطئ في غير ملك عامدًا عالمًا بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطئ جارية غيره، وقال الأوزاعي: كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة، ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال: إنما يثبت بالأخبار(*) بدليل أن أحدهم لو قال: أسقطت حقي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث.

ولنا: أن له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة، والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح، لأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك، ولأنه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها فأشبهت مال الوارث، إنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره، فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط بخلاف الميراث، وضعف الملك لا يخرجه عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات، ولهذا يسقط الحد بأدنى شيء، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة، إذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما أسلفناه ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في المقسم، وبهذا قال الشافعي.

وقال القاضي: إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقيته كما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، وليس بصحيح، لأننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصة غيره، ولأن قدر

فصل: ويصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر، ولأنه مسلم مكلف مختار أشبه غير الأسير، وكذلك يصح أمان الأجير والتاجر في دار الحرب، وبهذا قال الشافعي، وقال الثوري لا يصح أمان أحد منهم.

ولنا: عموم الحديث والقياس، فأما الصبي المميز ففيه روايتان: إحداهما: لا يصح أمانه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، لأنه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون، **والثانية**: يصح أمانه، وهو قول مالك، قال أبو بكر: يصح أمانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المكلف واحتج بعموم الحديث، ولأنه مسلم عاقل فصح أمانه كالبالغ بخلاف المجنون، فإنه لا قول له أصلاً.

فصل: ولا يصح أمان كافر وإن كان ذميًا، لأن النبي ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم، ولأنه متهم على الإسلام وأهله فأشبه الحربي، ولا يصح أمان مجنون ولا طفل، لأن كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم، ولا يصح أمان زائل العقل بنوم أو سكر أو إغماء لذلك، ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها أشبه المجنون، ولا يصح من مكره، لأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالإقرار.

(*) في بعض النسخ: «بالاختيار».

حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه، فإن قسمناه مفردًا على من سواه لم يمكن، وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهمًا مما ليس له فيه حق، إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: هو رقيق لا يلحقه نسبه، لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة، وقد صادف وطؤه غير ملكه.

ولنا: أنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه، وما ذكروه غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه، ويفارق الزنا فإنه يوجب الحد، وإذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولد له فى الحال، وقال الشافعى: لا تصير أم ولد فى الحال لأنها ليست ملكًا له فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد؟ فيها قولان.

ولنا: أنه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه، ويبطل ما ذكروه بجارية الابن ولا نسلم ما ذكروه، فإنا قد بينا أن الملك يثبت فى الغنيمة بمجرد الاغتنام، وعليه قيمتها تطرح فى المغنم، لأنه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتها، كما لو قتلها فإن كان معسرًا كان فى ذمته قيمتها، وقال القاضى: إذا كان معسرًا حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية فى ملك غيره فلم يسر فى حق المعسر كالإعتاق.

ولنا: أنه استيلاد جعل بعضها أم ولد فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاد جارية الابن،

١- **مسألة:** (ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم).

لأن ولايته عامة على المسلمين، ويصح أمان الأمير لمن جعل بإذائه من الكفار، فأما فى حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين، لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم، ويصح أمان أحد الرعية للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير، لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذى ذكرنا حديثه، ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير، لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام، ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه، لأن عمر رضي الله عنه أمَّن الهرمزان وهو أسير، رواه سعيد، ولأن الأمان دون المن عليه وقد جاز المن عليه، فأما أحد الرعية فليس له ذلك، وهذا مذهب الشافعى، وذكر أبو الخطاب أنه يصح أمانه، لأن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بعد أسره فأمضاه النبى صلى الله عليه وسلم وحكى عن الأوزاعى.

ولنا: أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجز الافتيات عليه بما يمنعه ذلك كقتله، وحديث زينب رضي الله عنها فى أمانها إنما صح بإجازة النبى صلى الله عليه وسلم.

فصل: وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم أمنوه قُبل إذا كان بصفة الشهود، وقال الشافعى: لا تقبل شهادتهم، لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم.

وفارق العتق لأن الاستيلاد أقوى لكونه فعلاً وينفذ من المجنون، فأما قيمة الولد فقال أبو بكر: فيها روايتان: **إحداهما:** تلزمه قيمته حين وضعه تطرح فى المغنم، لأنه فوت رقه فأشبه ولد المغرور، **والثانية:** لا تلزمه لأنه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين فى الولد بحال فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقه ولا قيمة له حينئذ، وقال القاضى: إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حرًا وعليه قيمة نصفه.

فصل: إذا كان فى الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين نظرت فإن كان رجلاً لم يعتق لأن العباس عم النبى ﷺ وعم على وعقيلاً أخا على كانا فى أسرى بدر فلم يعتقا عليهما(٩٢)، ولأن الرجل لا يصير رقيقًا بنفس السبى، وإن استرق أو كان الأسير امرأة أو صبيًا عتق عليه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا لم يعتق عليه إلا ملكه منه.

وقال الشافعى: لا يعتق منه شىء وهذا مقتضى قول أبى حنيفة لأنه لا يملك بمجرد الاغتنام، ولو ملك لم يتعين ملكه فيه وإن قسمه وجعله فى نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا، وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقى.

ولنا: ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجد منهم وهو سبب للملك ولأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى المسلمين.

فصل: وإن أعتق بعض الغانمين عبدًا من الغنيمة قبل القسمة، فإن كان ممن لم يثبت فيه

ولنا: أنهم عدول من المسلمين غير متهمين شهدوا بأمانه فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه أمنه وما ذكره لا يصح، لأن النبى ﷺ قبل شهادة المرضعة على فعلها فى حديث عقبة بن الحارث، فإن شهد واحد: أنى أمنته فقال القاضى: قياس قول أحمد أنه يقبل، كما لو قال الحاكم بعد عزله: كنت حكمت لفلان على فلان بحق، فإنه يقبل قوله، وعلى قول أبى الخطاب يصح أمانه فيقبل خبره، لأنه كالحاكم فى حال ولايته وهو قول الأوزاعى، ويحتمل أن لا يقبل، لأنه ليس له أن يؤمنه فى الحال، فلم يقبل إقراره به كما لو أقر بحق على غيره، وهذا قول الشافعى.

2- مسألة: (ومن قال لكافر: أنت آمن أو لا بأس عليك أو أجرتك أو قف أو ألق سلاحك أو مترس نفذ أمنه).

قد ذكرنا من يصح أمانه وقد ذكرنا ههنا صفة الأمان، والذى ورد به الشرع لفظتان أجرتك وأمنتك قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ (التوبة: ٦) وقال النبى ﷺ: «قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت» وقال: «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن» وفى

---

(٩٢) ذكر ابن هشام فى «السيرة» أن العباس أسلم وكان يكتم إسلامه، لأنه كان يهاب قومه ويكره خلافهم انظر السيرة (٢/ ٢٨٩).

الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل، وإن كان رقيقًا كالمرأة والصبى عتق عليه قدر حصته وسرى إلى باقيه إن كان موسرًا وعليه قيمة باقيه تطرح فى المقسم، وإن كان معسرًا عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة لأنه موسر بقدر حصته من الغنيمة، فإن كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئًا، وإن كان دون حقه أخذ باقى حقه، وإن كان أكثر من حقه لم يعتق إلا قدر حقه، فإن أعتق عبدًا ثانيًا وفضل من حقه عن الأول شيء عتق بقدره من الثانى، وإن لم يفضل شيء لم يعتق من الثانى شيء.

فصل: ويكره نقل رءوس المشركين من بلد إلى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سمرة بن جندب قال: كان النبى ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة، وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان» رواهما أبو داود(٩٣).

وعن شداد بن أوس عن النبى ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» رواه النسائى(٩٤)، وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبى بكر الصديق برأس البطريق فأنكر ذلك فقال: يا خليفة رسول الله فإنهم يفعلون ذلك بنا قال: فاستنان بفارس والروم؟ لا يحمل إلىَّ رأس فإنما يكفى الكتاب والخبر(٩٥).

وقال الزهرى: لم يحمل إلى النبى ﷺ رأس قط، وحمل إلى أبى بكر رأس فأنكره، وأول من حملت إليه الرءوس عبد الله بن الزبير، ويكره رميها فى المنجنيق نص عليه أحمد، وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا: أن عمرو بن العاص حين حاصر الإسكندرية ظفر

معنى ذلك قوله: «لا تخف، لا تذهب، لا تخش، لا خوف عليك، لا بأس عليك» وقد روى عن عمر أنه قال: إذا قلتم لا بأس، أو لا تذهل، أو مترس فقد أمنتموهم فإن الله تعالى يعلم الألسنة، وروى عن عمر ﷺ أنه قال للهرمزان: تكلم ولا بأس عليك، فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك: ليس لك إلى ذلك سبيل قد أمنته، قال عمر: كلا، قال الزبير: إنك قد قلت: تكلم ولا بأس عليك، فدرأ عنه عمر القتل، رواه سعيد وغيره، ولا نعلم فى هذا كله خلافًا، وأما إن قال له: قف أو قم أو ألق سلاحك فقال أصحابنا: هو أمان أيضًا، لأن الكافر يعتقد هذا أمانًا فأشبه قوله: أمنتك وقال الأوزاعى: إن ادعى الكافر أنه أمان وقال: إنما وقفت لذلك فهو آمن وإن لم يدع ذلك فلا يقبل، قال شيخنا: ويحتمل أن هذا ليس بأمان: لأن لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للإرهاب والتخويف فأشبه قوله: لأقتلنك لكن

---

(٩٣) **أما الحديث الأول:** فأخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤١٩٢/ فتح) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٦٧) **والثانى:** أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٦٦٦) وابن ماجه فى «الديات» (٢/ ٢٦٨١).

(٩٤) تقدم برقم (٩) مسألة رقم (١٤٣٧)

(٩٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٣٢) وسعيد بن منصور فى «السنن» (٢/ ٢٤٥/ ٢٦٤٩).

أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمرًا مغضبين فقال لهم عمرو: خذوا رجلاً منهم فاقطعـوا رأسه فارموا به إليـهم فى المنجنيق ففعـلوا ذلك، فرمى أهل الإسكندرية رأس المسلم إلى قومه(٩٦).

فـصل: يجوز قبـول هدية الكفار من أهل الحرب، لأن النبى ﷺ قبل هدية المقوقس صاحب مصر(٩٧)، فإن كان ذلك فى حال الغزو فقال أبو الخطاب: ما أهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة، لأنه لا يفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين، فظاهر هذا أن ما أهدى لآحاد الرعية فهو له، وقال القاضى: هو غنيمة أيضًا وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام فهـو لمن أهدى له، سواء كان الإمام أو غيره لأن النـبى ﷺ قبل الهدية فكانت له دون غيره(٩٨)، وهذا قول الشافعى ومحمد، وقال أبو حنيفة: هو للمهدى له بكل حال، لأنه خص بها أشبه إذا كان فى دار الإسلام، وحكى ذلك رواية عن أحمد.

ولنا: أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه مـا لو أخذه قهرًا، ولأنه إذا أهدى للإمام أو الأمير فالظاهر أنه يدارى عن نفـسه به فأشبه ما أخـذ منه قهرًا، وأما إن أهدى لآحـاد المسلمين فلم يقـصد به ذلك فى الظاهر لعـدم الخوف منه فـيكون له كمـا لو أهدى إليه فـى دار الإسلام، ويحتمل أن ينظر فإن كان بينهما مـهاداة قبل ذلك فله ما أهدى إليه، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا فى الهدية إلى القاضى.

يرجع إلى القـائل، فإن قـال: نويت به الأمـان فهـو أمان، وإن قـال: لم أرد أمـانه نظرنا فى الكافر، فإن قال: اعتـقدته أمانًا رد إلى مأمنه ولم يجز قتله، وإن لم يعتـقده أمانًا فليس بأمان كما لو أشار إليه بما اعتقدوه أمانًا.

فـصل: فإن أشار إليهم بما اعتقدوه أمانًا وقال: أردت به الأمان فهو أمان، وإن قال: لم أرد به الأمان فـالقول قوله، لأنه أعلم بنيتـه، فإن خرج الكفـار من حصنهم بناء على أن هذه الإشارة أمان لم يجز قتلهم ويردون إلى مأمنهم، فقد قال عمر رضي الله عنه: والله لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلـى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فـقتله لقتلته به، رواه سعيـد، وإن مات المسلم أو غاب فإنهم يردون إلى مأمنهم، وبهـذا قال مالك والشافعى وابن المنذر، **فـإن قـيل:** فكـيف صححتم الأمان بالإشارة مع الـقدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق؟ **قلـنا:** تغليـبًا لحقن الدم كـما حقن دم من له شـبهة كـتاب تغليبًـا لحقن دمه، ولأن الكفـار فى الغالب لا يفهمون كلام المسلمين ولا يفهم المسلمون كلامهم فدعت الحاجة إلى الإشارة بخلاف غيره،

---

(٩٦) انظر فتوح مصر وأخبارها (٧٦).

(٩٧) أخرجـه البيـهقـى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٥) وابن أبى شـيبـة فى «الجهـاد» باب «قبـول هدايا المشركين» (١٢/ ٤٧٠).

(٩٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٥).

ومن قـال لكافر: أنت آمن فـرد الأمان لم ينعـقد، لأنه إيجـاب حق بعقـد فلم يصح مع الرد كالبيع، وإن قبله ثم رده انتقض، لأنه حق له فسقط بإسقاطه كالرق.

فـصل: إذا سبيت كافرة وجاء ابنها يطلبها وقـال: إن عندى أسيرًا مسلمًا فأطلقوها حتى أحضره فقال الإمام: أحضره فأحضـره لزم إطلاقها، لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل، فإن قـال الإمام: لـم أرد إجابتـه لم يجبـر على ترك أسيـره ورد إلى مأمنه، وقـال أصحـاب الشافعى: يطلق الأسير ولا تطلق المشركـة، لأن المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمن مملوكة، ويقال: إن اخترت شراءها فَأْتِ بثمنها.

ولنا: أن هذا يفهم منه الشـرط فوجب الوفاء به كـما لو صرح به، ولأن الكافـر فهم منه ذلك وبنى عليه فأشـبه ما لو فهم الأمان من الإشارة، وقولهم: لا يكون الـحر ثمن مملوكة، قلنا: لكن يصلح أن يفـادى بها، فقـد فادى النبى ﷺ بالأسـيرة التى أخذها مـن سلمة بن الأكوع برجلين من المسلمـين وفادى برجلين من المسلمين، بأسـير من الكفار ووفى لهم برد من جاء مـسلمًا، وقال: «إنه لا يصلح فى ديننـا الغدر» وإن كان رد المسلـم إليهم ليس بحق لهم، ولأنه التزم إطلاقها فلزمه ذلك لقوله ﷺ : «المسلمون على شروطهم» وقوله: «إنه لا يصح فى ديننا الغدر».

3- مـسـألة: (ومن جاء بمـشرك فادعى أنه أمنه فأنـكره فالقول قوله: وعنه القـول قول الأسير، وعنه قول من يدل الحال على صدقه).

إذا جاء المسلم بمشرك فادعى المشرك أنه أمنه وادعى المسلم أسره ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: القول قول المسلم، لأن الأصل إباحة دم الكافر وعدم الأمان.

والثانـية: القول قول الأسير، لأن صدقه محتمل فيكون ذلك شبهة تمنع قتله وهذا اختيار أبى بكر.

والثـالثـة: يرجع إلى قول من يدل ظاهر الحال عـلى صدقه، فإن كان الكافر ذا قـوة معه سلاحه فالـظاهر صدقه وإن كان ضعيـفًا مسلوب السلاح فالظاهر كذبه فـلا يلتفت إلى قوله، وقال أصحاب الشافعى: لا يقبل قـوله، وإن صدقه المسلم، لأنه لا يقدر على أمانه فلم يقبل إقراره به.

ولنا: أنه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله فى الأمان كالرسول.

فـصل: ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله تعالى ويعـرف شرائع الإسلام لزمه إجابتهم ثم يرد إلى مأمنه، لا نعلم فيـه خلافًا، وبه قال قتادة ومكحول والأوزاعى والشافعى، وكتب بذلك عمر بن عبـد العزيز إلى الناس لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ (التوبة: ٦) قال الأروزاعى: هى إلى يوم القيامة.

4- **مسألة:** **(ومن أعطى أمانًا ليفتح حصنًا ففتحه واشتبه علينا حرم قتلهم واسترقاقهم).**

إذا حصر المسلمون حصنًا فناداهم رجل أمنونى أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أمانًا، فإن زياد بن لبيد لما حصر النحير قال الأشعث بن قيس: أعطونى الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن ففعلوا، فإن أشكل عليهم وادعى كل واحد من الحصن أنه الذى أمنوه لم يجز قتل واحد منهم، لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه، وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة، وأخته بأجنبيات، أو زان محصن بمعصومين، وبهذا قال الشافعى: ولا نعلم فيه خلافًا، ويحرم استرقاقهم أيضًا فى أحد الوجهين، وذكر القاضى أن أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعى لما ذكرنا فى تحريم القتل، فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم، **والوجه الثانى:** يقرع فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباقون، قاله أبو بكر: لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فأخرج بالقرعة كما لو أعتق عبدًا من عبيده وأشكل ويخالف القتل، فإنه إراقة دم يندرئ بالشبهات بخلاف الرق، ولهذا يمتنع القتل فى النساء والصبيان دون الاسترقاق، وقال الأوزاعى: إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذى أسلم سعى كل واحد منهم فى قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته، وقياس المذهب أن فيها وجهين كالتى قبلها.

فصل: قال أحمد: إذا قال الرجل كف عنى حتى أدلك على كذا فبعث معه قومًا ليدلهم فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه، لأن أمانه بشرط ولم يوجد.

قال أحمد: إذا لقى علجًا وطلب منه الأمان فلا يؤمنه، لأنه يخاف شره وإن كانوا سرية فلهم أمانه يعنى أن السرية لا يخافون من غدر العلج بخلاف الواحد، وإن لقيت السرية أعلاجًا فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين، فإن كان معهم سلاح لم يقبل منهم، لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم وإن لم يكن معهم سلاح قبل قولهم، لأنه دليل على صدقهم.

5- **مسألة:** **(ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية وعند أبى الخطاب لا يقيمون سنة إلا بجزية).**

يجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن، لأن النبى ﷺ كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسيلمة قال: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، لأننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة، ويجوز عقد الأمان لكل واحد منهما مطلقًا ومقيدًا بمدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة، فإنها لا تجوز إلا مقيدة، لأن فى جوازها مطلقة ترك للجهاد، وهذا بخلافه ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية، ذكره القاضى، قال أبو بكر: هذا ظاهر كلام أحمد.

وقال أبو الخطاب: عندى أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية، وهو قول الأوزاعى

والشافعى لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) ووجه الأول أنه كافر أبيح له الإقامة فى دار الإسلام من غير التزام جزية فلم يلزمه كالنساء والصبيان، ولأن الرسول لو كان مما لا يجوز أخذ الجزية منه لاستوى فى حقه السنة وما دونها فى أن الجزية لا تؤخذ منه فى المدتين، فإذا جازت له الإقامة فى إحداهما جازت فى الأخرى قياسًا لها عليها، وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أى يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء، وهذا مخصوص منها بالاتفاق فإنه تجوز له الإقامة من غير التزام لها، ولأن الآية تخصصت بما دون الحول فنقيس على المحل المخصوص.

6- مسألة: (ومن دخل دار الإسلام بغير أمانَ وادعى أنه رسول أو تاجر معه متاع يبيعه قبل منه).

إذا دخل حربى دار الإسلام بغير أمان وادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له، لقول النبى ﷺ لرسولى مسيلمة: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولأن العادة جارية بذلك، وإن ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلينا لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه، لأنهم دخلوا يعتقدون الأمان أشبه ما لو دخلوا بإشارة مسلم.

قال أحمد: إذا ركب القوم فى البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو ويريدون بلاد الإسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلوهم وكل من دخل بلاد المسلمين من أرض الحرب بتجارة بويع ولم يسأل عن شىء وإن لم يكن معه تجارة فقال: جئت مستأمنًا لم يقبل منه وكان الإمام فيه مخيرًا، ونحو هذا قول الأوزاعى والشافعى، وكذلك إن كان جاسوسًا، لأنه حربى أخذ بغير أمان فأشبه المأخوذ فى حال الحرب، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح فى مركب إلينا فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين، لأنه أخذ بغير قتال فى دار الإسلام، فكان لآخذه كالصيد والحشيش، والأخرى يكون فيئًا للمسلمين، لأنه أخذ بغير قتال أشبه ما لو أخذ فى دار الحرب، وقد روى عن أحمد رحمه الله أنه سئل عن الدابة تخرج من بلد الروم أو تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم، فقال: يكون لأهل القرية كلهم، وسئل عن مركب بعث به ملك الروم وفيه رجاله فطرحته الريح إلى طرسوس فخرج إليه أهل طرسوس فقتلوا الرجالة وأخذوا الأموال فقال: هذا فىء للمسلمين مما أفاء الله عليهم، وقال الزهرى: هو غنيمة وفيه الخمس.

فصل: ومن دخل دار الحرب رسولاً أو تاجرًا بأمانهم فخيانتهم محرمة عليه، لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطًا بترك خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه، وإن لم يكن ذلك مذكورًا فى اللفظ فهو معلوم فى المعنى، وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا فهو ناقض لأمانه، ولأن خيانتهم

غدر ولا يصلح فى ديننا الغـدر، فإن خانهم أو سرق منهم أو اقـترض شيئًا وجـب عليه رد ما أخذ إلى أربابه، فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمـان أو إيمان رده إليهم، وإلا بعث به إليهم لأنه أخذه على وجه يحرم عليه أخذه فلزمه رده كما لو أخذه من مال مسلم.

7- مسـألة: (وإذا أودع المستأمن ماله مسلمًا أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقى الأمان فى ماله يبعث إليه إن طلبه).

وجـــملة ذلك: أن من دخل من أهل الحرب إلى دار الإسلام بأمان فـأودع ماله مسلمًا أو ذميًا أو أقرضهما أياه ثم عاد إلى دار الحرب لحاجة يقضيها أو رسولاً ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه فى نفسه وماله، لأنه لم يخـرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام فأشبه الذمى إذا دخل لذلك، وإن دخل مـستـوطنًا أو محـاربًا بطل الأمان فى نفـسه وبقى فى مـاله، لأنه بدخوله دار الإسـلام بأمان ثبت الأمـان لماله الذى معـه تبعًا فـإذا بطل فى نفسـه بدخوله دار الحرب بقى فى ماله لاختصاص المـبطل فى نفسه فيختص البطلان به، فإن قـيل: إنما يـثبت الأمان لماله تبعًـا، فإذا بطل فى المتبوع بطل فى التبع، قلنا: بل يثـبت له الأمان لمعنى وجد فيه وهو إدخاله مـعه، وهذا يقتضى ثبوت الأمان له، وإن لم يثبت فى نفسـه بدليل ما لو بعثه مع مضـاب له أو وكيل فإنه يثبـت له الأمان، وإن لم يثبت فى نفسه ولم يوجد فيـه ههنا ما يقتضى نقض الأمان فيه فبقى على ما كـان عليه، فإن أخذه معه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه كمـا انتقض فى نفسه لوجود المبطل فـيهما، إذا ثبت هذا فإذا طلبه صـاحبه بعث إليه وإن تصرف فيـه ببيع أو هبة أو نحوهمـا صح تصرفه، لأنه ملكه، وإن مات فى دار الـحرب انتقل المال إلى وارثه ولم يبطل الأمان فيه، وقال أبو حنيفة: يبطل وهو قول الشافعى، لأنه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه أمانًا فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله.

ولنا: أن الأمان حق واجب لازم متعلق بالمال، فإذا انتـقل إلى الوارث انتقل بحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة، وهذا اختيار المزنى، ولأنه مال له أمان فينقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذى مع مضاربه، وإن لم يكن له وارث صار فيئًا لبيت المال كمال الذمى إذا مـات وليس له وارث، فإن كـان له وارث فى دار الإسـلام لم يرثه، ذكره القـاضى لاختلاف الدارين، والأولى أنه يرثه لأن ملتهما واحدة فورثه كـالمسلمين، فإن مات المستأمن فى دار الإسلام فهو كموته فى دار الحرب سواء، لأن المستأمن حربى تجرى عليه أحكامهم، وإن رجع إلى دار الحرب فـسبى واسترق فـقال القاضى: يكون أمـره موقوفًا حـتى يعلم آخر أمره، فإن مات كـان فيئًا، لأن الرقيق لا يورث، وإن عتق كـان له، وإن لم يسترق ولكن منَّ عليه الإمام أو فـاداه فماله له وإن قتله فـماله لورثته، كمـا لو مات إن لم يسب لكن دخل دار

الإسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسبيه، لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان لنفسه كما لو كان ماله وديعة بدار الإسلام وهو مقيم بدار الحرب.

فصل: وإن أخذ المسلم من الحربى فى دار الحرب مالاً مضاربة أو وديعة دخل به دار الإسلام فهو فى أمان، حكمه حكم ما ذكرنا، وإن أخذه ببيع فى الذمة أو قرض فالثمن فى ذمته عليه أداؤه إليه، وإن اقترض حربى من حربى مالاً ثم دخل إلينا فأسلم فعليه رد البدل، لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فأشبه ما لو تزوج حربية ثم أسلم لزمه مهرها.

فصل: وإذا سرق المستأمن فى دار الإسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى دار الحرب ثم خرج مستأمنًا مرة ثانية استوفى منه ما لزمه فى أمانه الأول، كما لو لم يدخل دار الحرب، وإن اشترى عبدًا مسلمًا فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم، لأنه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلاً ويرد بائعه الثمن إلى الحرب، لأنه حصل فى أمان، فإن كان العبد تالفًا فعلى الحربى قيمته ويترادان الفضل.

فصل: وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذميًا فى دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضى زوجها أو فارقها، وقال أبو حنيفة: تمنع.

ولنا: أنه عقد لا يلزم الرجل به المقام فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة.

8- **مسألة: (وإذا أسر الكفار مسلمًا فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم ولم يكن له أن يهرب)** .

نص عليه لقول النبى ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وقال الشافعى لا يلزمه، وإن أطلقوه وأمنوه صاروا فى أمان منه، لأن أمانهم له يقتضى سلامتهم منه، فإن أمكنه المضى إلى دار الإسلام لزمه، وإن تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من أسلم فى دار الحرب، فإن خرج فأدركوه وتبعوه قاتلهم وبطل الأمان، لأنهم طلبوا منه الأمان وهو معصية.

9- **مسألة: (فإن لم يشترطوا شيئًا أو شرطوا كونه رقيقًا فله أن يقتل ويسرق ويهرب)** .

أما إذا طلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه، وكذلك إن شرطوا كونه رقيقًا فرضى بذلك أو لم يرض، لأن كونه رقيقًا حكم شرعى لا يثبت عليه بقوله، ولو ثبت لم يقتض أمانًا له منهم ولا لهم منه، وهذا مذهب الشافعى، وإن أحلفوه على ذلك وكان مكرهًا لم تنعقد يمينه، وإن كان مختارًا انعقدت يمينه، ويحتمل أن تلزمه الإقامة إذا قلنا يلزمه الرجوع إليهم على ما نذكره فى المسألة التى بعدها وهو قول الليث.

10- **مسألة: (وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالاً وإن عجز عنه عاد إليهم لزمه الوفاء لهم إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم، وقال الخرقى: لا يرجع الرجل أيضًا)** .

وجـــملة ذلك: أن الأسير إذا أطلقـه الكفار وشرطوا عليه أن يبعث إليـهم بفدائه أو يعود إليهم وأحلفوه فإن كان مكرهًا لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء، لقول النبى ﷺ: «عفى لزمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإن لم يكره وقدر على الفداء الذى شرط على نفسه لـزمه أداؤه، وبه قـال الحـسن وعطاء والزهرى والنخـعى والثـورى والأوزاعى، ونص الشافعى على أنه لا يلزمه، لأنه حر لا يستحقون بدله.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ (النحل: ٩١)ولما صالح النبى ﷺ أهل الحديبية على رد من جاءه مسلمًا وفَّى لهم وقال: «إنا لا يصلح فى ديننا الغدر» ولأن فى الوفاء مصلحة للأسارى وفى الغدر مفسدة فى حقهم، لأنهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية إليه فلزمه الوفـاء كما يلزمه الـوفاء، بعقد الهـدنة، ولأنه عاهدهم على أداء مال فلزمــه الوفاء لهم كثمن المبيع والمشروط فى عقد الهـدنة فى موضع يجوز شرطه، فإن عجز عن الفداء وكانت امرأة لـم ترجع إليهم ولم يحل لهـا ذلك، لقول الله تعـالى: ﴿فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ (الممتحنة: ١٠)ولأن فى رجوعها تسليطًا لهم على وطئها حرامًا، وقد منع الله رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن فى قضية الحديبيـة وفيها فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن، رواه أبو داود وغيره، وإن كان المفادى رجلاً ففيه روايتان:

إحداهـما: لا يرجع اختاره الخرقى، وهو قول الحسن والنخعى والثورى والشافعى، لأن الرجوع إليهم مـعصية فلم يلزم بالشرط كمـا لو كان امرأة وكما لو شرط قـتل مسلم أو شرب الخمر.

والثانية: يلزمه وهو قول عثمان والزهرى والأوزاعى لما ذكرنا فى بعث الفداء، ولأن النبى ﷺ عاهد قريشًا على رد من جاءه مسلمـًا فرد أبا بصير وأبا جندل وقال: «إنا لا يصلح فى ديننا الغدر» وفارق رد المرأة فإن الله تعالى فرق بينهما فى هذا الحكم حين صالح النبى ﷺ قريشًا على رد من جاءه منهم مـسلمًا فأمضى الله سبحانه ذلك فى الرجـال ونسخه فى النساء، وسنذكر الفرق بينهما فى هذا الباب الذى بعده إن شاء الله تعالى.

فـصل: فإن اشترى الأسير شيئًا مختارًا أو اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لأنه عقد معاوضة فأشبه ما لو فعله غير الأسير، وإن كان مكرهًا لم يصح، وإن أكرهوه على قبضه لم يضمنـه ولكن عليه رده إليهـم إن كان باقيًـا، لأنهم دفعـوه إليه بحكم العقـد، وإن قبـضه باختيـاره ضمنه، لأنه قبضه باخـتياره عن عقد فـاسد، وإن باعه والعين قـائمة لزمه ردها وإن عدمت رد قيمتها.

فـصل: وإن اشترى المسلم أسيـرًا من أيدى العدو فإن كان بإذنه لزمه أن يؤدى إلى الذى اشتراه ما أداه فيه بغير خلاف علمناه لأنه إذا أذن فيه كان نائبه فى شراء نفسه فكان الثمن على

الآمر كالوكيل، وإن كان بغير إذنه لزم الأسير الثمن أيضًا، وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومالك والأوزاعى، وقال الثورى والشافعى وابن المنذر: لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره.

ولنا: ما روى سعيد بن عثمان بن مطر ثنا أبو جرير عن الشعبى قال: أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا العرب فكتب السائب بن الأكوع إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم فكتب عمر: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه فى أيدى التجار بعدما قسم فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رءوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشترى، فحكم للتجار برءوس أموالهم، ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار، فإذا ناب عنه غيره فى ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقًّا امتنع من أدائه، فعلى هذا إذا اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول الأسير وهو قول الشافعى إذا أذن له، وقال الأوزاعى: القول قول المشترى، لأنهما اختلفا فى فعله وهو أعلم به.

ولنا أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر، ولأن الأصل براءة ذمته من الزيادة فيرجح قوله بالأصل.

فصل: ويجب فداء أسير المسلمين إذا أمكن، وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق، ويروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن على رضي الله عنهما على من فكاك الأسير؟ قال على الأرض التى يقاتل عليها، وقد قال النبى ﷺ: «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العانى».

وروى سعيد بإسناده عن حبان بن أبى جبلة أن رسول الله ﷺ قال: «إن على المسلمين فى فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم» وفادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذى أخذه من بنى عقيل، وفادى بالمرأة التى استوهب من سلمة بن الأكوع رجلين، ويجب فداء أسير أهل الذمة سواء كانوا فى معونتنا أو لا، هذا ظاهر كلام الخرقى وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا المدافعة من ورائهم والقيام دونهم، فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شىء فإذا أتلفه ضمن غرمه.

وقال القاضى: إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام فى قتالهم فسبوا وجب عليه ذلك، لأن أسرهم كان لمعنًى من جهته وهو المنصوص عن أحمد، ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم، لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دينه الحق بخلاف أهل الذمة.

باب الهدنة

ومعناها أن يعقـد الإمام أو نائبه عقداً على ترك القـتال مدة بعوض وبغيـر عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وهى جائزة لقوله تعالى: ﴿ بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ (التوبة: ١) وقوله تعالى: ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ (الأنفال: ٦١) وروى مروان والمسـور بن مخرمة أن النبى ﷺ صـالح سهيل بن عـمرو على وضع القتال عـشر سنين، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون، وإنما تجوز للنظر للمسلمين إما لضعفـهم عن القتال أو للطمع فى إسلامهم بهدنتهـم أو فى أدائهم الجزية أو غير ذلك من المصالح، وتجوز على غير مال، لأن النبى ﷺ صالح يوم الحديبية على غير مال، وتجوز على مال يأخذه منهم، فإنها إذا جازت على غيـر مال فعلى مال أولى، فأما إن صالحهم على مـا يبذله لهم فـقد أطلق أحـمد القـول بالمنع منه وهو مـذهب الشافـعى، لأن فيـه صغـاراً للمسلمين.

قال شيخنا: وهذا محمول على غير الضرورة مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك والأسر فيجـوز، لأنه يجوز للأسير فداء نفسـه بالمال كذا هذا، ولأن بذل المال وإن كان صـغاراً فإنه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل، والأسـر وسبى الذرية الذين يفضى سبيهم إلى كفرهم.

وقد روى عـبد الرزاق فى المغـازى عن الزهرى قال: أرسل رسول الله ﷺ إلى عـيينة ابن حصن وهو مع أبى سـفيان يعنى يوم الأحزاب: «أرأيت إن جعلت لـك ثلث تمر الأنصار أترجع بمن معك من غطفـان وتخذل بين الأحزاب؟» فـأرسل إليه عيـينة إن جعلت لى الشطر فعلت قال: فحدثنى ابن أبى نجيح أن سعد بن مـعاد وسعد بن عبادة قالا: يا رسول الله والله لقد كان يجر سرمه فى الجاهلية فى عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالإسلام نعطيـهم ذلك؟ فقال النبى ﷺ: «فنعم إذًا» ولولا أن ذلك جـائز لما بذله النبى ﷺ.

١- مسألة: (ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الإمام أو نائبه).

لأنه عـقد مع جـملة الكفـار وليس ذلك لغيـره، ولأنه يتـعلق بنظر الإمام ومـا يراد من المصلحة على ما قـدمنا، ولأن تجويزه لغير الإمام يتضمن تعطيـل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افـتيات على الإمام، فإن هادنهم غير الإمام أو نائبـه لم يصح، فإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح كـان آمنًا، لأنه دخل معتقداً للأمـان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر فى دار الإسلام، لأن الأمان لم يصح، وإن عـقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتـقض عهده

وعلى من بعده الوفاء به، لأن الإمام عقده باجتهاده فلم يجز نقـضه باجتهاد غيره كما لا يجوز للحاكم نقض أحكام من قـبله باجتهاده، وإذا عقـد الهدنة لزمه الوفاء بهـا، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) وقال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ (التوبة: ٤) ولأنه إذا لم يف بها لم يسكن إلى عهده وقد يحتاج إلى عقدها.

فصل: فإن نقضوا العهد بقتال أو مظاهرة أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقض عهدهم، لأن الهدنة تقتضى الكف فانتقضت بتركه ولا يـحتاج فى نقضها إلى حكم الإمام، لأنه يحتاج إلى حكمه فى أمر محتمل وفعلهم لا يحتمل غير نقض العهد، وإذا انتقض جاز قتالهم، لقول الله تعـالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ﴾ (التـوبة: ١٢) الآيتين، وقال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ (التوبة: ٧) ولما نقضت قريش عهد رسول الله ﷺ سار إليهم وقاتلهم وفتح مكة، وإن نقـض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجـد منهم إنكار ولا مـراسلة الإمام ولا تبـرؤ فـالكل ناقضـون، لأن النبى ﷺ لما هادن قريشًا دخلت خزاعـة فى حلف النبى ﷺ وبنو بكر فى حلف قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم، ولأن سكوتهم يدل على رضاهم، كمـا أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جـميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كـذلك فى النقض، فإن أنكر من لم ينقض على الباقـين بقول أو فعل ظاهر أو اعتـزال أو راسل الإمام بأنى منكر لما فعله الناقـض مقيم على العهد لم ينتقض فى حقه ويأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده، فإن امتنع من التميز أو إسلام الناقض صار ناقـضًا، لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته، وإن لم يمكـنه التميز لم ينتقض عهده، لأنه كالأسير، فإن أسر الإمام منهم قومًا فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير، لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله.

2- مـسـألة: (فمتى رأى المصلحة جاز له عـقدها مدة معلومة وإن طالت وعنه لا يجوز فى زيادة على العشر فإن زاد على عشر بطل فى الزيادة وفى العشر وجهان) .

إذا رأى الإمام المصلحـة فى عقد الهدنة جاز عقـدها لما ذكرنا من أن النبى ﷺ هادن قريشًا، ولا يجوز عقدها إذا لم ير المصلحة فـيه، لأنه يتصرف لهم على وجه النظر أشبه ولى اليتيم، ولا يجوز عقدها إلا على مدة معلومـة، لأن مهادنتهم مطلقًا تفضى إلى تعطيل الجهاد بالكلية لكونها تقتضى التأبيد فلم يجـز ذلك، وتجوز على المدة القصيرة والطويلة على حسب ما يراه الإمام من المـصلحة فى إحدى الروايتين. وبهـذا قال أبو حنيفة، لأنه عـقد يجوز فى العشر فجاز فى الزيادة عليـها كعقد الإجارة، **والرواية الثـانيـة:** لا يجوز على أكثـر من عشر سنين، قال القاضى: وهو ظاهر كلام أحمد واختـاره أبو بكر وهو مذهب الشافعى، لأن قوله

تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التوبة: ٥) عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبى ﷺ قريشًا يوم الحديبيـة عشرًا، فما زاد يبقى على مقتـضى العموم، فعلى هذا إن زاد على العشـر يبطل فى الزيادة وهل يبطل فى العشـر؟ على وجهين بـناء على تفريق الصفـقة، وكذلك إن هادنهم أكثر من قدر الحاجة.

3- مسألة: (وإن هادنهم مطلقًا لم يصح).

لأن ذلك يقتضى التأبيد فيفضى إلى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز.

4- مســألة: **(وإن شرط فـيها شرطًا فـاسدًا كنقضـها متى شاء أو رد النسـاء إليهم أو صداقهن أو سلاحهم أو إدخالهم الحرم لم يصح الشرط، وفى العقد وجهان).**

الشروط فى عقد الهدنة تنقـسم قسمين: صحيح وفاسد، فالفاسد مـثل أن يشترط نقضها لمن شاء منهـما فلا يصح ذلك، لأنه يفضى إلى ضـد المقصود منها، وإن قـال: هادنتكم ما شئتم لم يصح، لأنه جعل الكفار متحكمين على المسلمين، وإن قال: ما شئنا أو شاء فلان أو شرط ذلك لنفسه دونهم لم يجز أيضًا، ذكره أبو بكر، لأنه ينافى مـقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك فى البيع والنكاح، وقال القاضى: يصح، وهذا قول الشافعى، لأن النبى ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى.

ولنا: أنه عقـد لازم فلم يجز اشتـراط نقضه كـسائر العقود اللازمـة، ولم يكن بين النبى ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحـها عنوة وإنما ساقاهم، وقال لهم ذلك، وإنما يدل ذلك على جواز المساقاة وليس هو بهدنة اتفاقًا، وقد وافقوا الجماعة فى أنه لو شرط فى عقد الهدنة أنى أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع الإجماع على أنه لا يجوز اشتراط؟ وكذلك إن شـرط رد النساء المسلمات إليهم أو مهـورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئًا من سـلاحنا أو من آله الحرب أو بشرط لهم مالاً فى موضع لا يجـوز بذله أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة، وكذلك إن شرط إدخالهم الحـرم لقول الله تعـالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ (التوبة: ٢٨) ولا يجوز الوفاء بشيء من هذه الشروط، وإنما لم يصح شرط رد النساء المسلمات لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ (الممتحنة: ١٠) وقال النبى ﷺ: «إن الله منع الصلح فى النساء» وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها لا تأمن أن تزوج كافرًا يستحلها أو يكرهها من ينالها، وإليه أشار الله سبحانه بقوله: ﴿لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (الممتحنة: ١٠)

الثانى: أنها ربما فتنت عن دينها، لأنها أضعف قلبًا وأقل معرفة من الرجل.

الثالث: أن المرأة لا يمكنها الهرب عادة بخلاف الرجل.

ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين، لأنهم بمنزلة المرأة فى ضعف العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب، فأما الطفل الذى لا يصح إسلامه فيجوز شرط رده، لأنه ليس بمسلم وهل يفسد العقد بالشروط الفاسد؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة فى البيع إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهما نقضها متى شاء فينبغى أن لا يصح العقد وجهًا واحدًا، لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيفوت معنى الهدنة، ومتى وقع العقد باطلاً فدخل بعض الكفار دار الإسلام معتقدًا للأمان كان آمنًا لأنه دخل بناء على العقد ويرد إلى دار الحرب ولا يقر فى دار الإسلام لأن الأمان لم يصح.

فصل: وإذا عقد الهدنة من غير شرط فجاءنا منهم إنسان مسلمًا أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواء كان حرًا أو عبدًا أو رجلاً أو امرأة، ولا يجب رد مهر المرأة، وقال أصحاب الشافعى: إن خرج العبد إلينا لم يصر حرًا، لأنهم فى أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر، وقال الشافعى فى قول له: إذا جاءت امرأة مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا﴾ (الممتحنة: ١٠) يعنى رد المهر إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شىء.

ولنا: أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شىء عنه كالحر من الرجال وكالعبد إذا خرج ثم أسلم، قولهم: إنهم فى أمان منا، قلنا: إنما أمناهم ممن هو فى دار الإسلام الذين هم فى قبضة الإمام فأما من هو فى دارهم ومن ليس فى قبضته فلا يمنع منه، بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه، ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذى جاء ليرده لم ينكره النبى ولم يضمنه، ولما انفرد هو وأبو جندل وأصحابهما عن النبى ﷺ فى صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبى ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلفوه، وهذا الذى أسلم كان فى دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حرًا كما لو أسلم بعد خروجه، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها، لأنها لم تأخذ منهم شيئًا، ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه فى دار القهر، ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى، وأما الآية فقد قال قتادة: نسخ رد المهر، وقال عطاء والزهرى والثورى: لا يعمل بها اليوم، وعلى أن الآية إنما نزلت فى قضية الحديبية حين كان النبى ﷺ شرط رد من جاءه مسلمًا، فلما منع الله رد النساء وجب رد مهورهن، وكلامنا فيما إذا وقع الصلح من غير شرط فليس هو فى معنى ما تناوله الأمر، وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضًا، لأن الشرط الذى كان النبى ﷺ شرطه كان صحيحًا وقد نسخ، فإذا شرط الآن كان باطلاً ولا يجوز قياسه على الصحيح والإلحاق به.

5- مسألة: (وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلمًا جاز ولا يمنعهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله أن يأمرهم بقتالهم والفرار منهم).

قد ذكر قسم الشروط الفاسدة والشروط الصحيحة مثل أن يشترط عليهم مالاً أو معونة المسلمين عند حاجتهم إليهم أو يشترط رد من جاء من الرجال مسلمًا أو بأمان فهذا صحيح، وقال أصحاب الشافعي: لا يصح شرط رد المسلم إلا أن تكون له عشيرة تحميه وتمنعه.

ولنا: أن النبى ﷺ شرط ذلك فى صلح الحديبية ووفَّى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة، ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هى التى تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له، لكن إنما يجوز هذا الشرط عند شدة الحاجة إليه وتعين المصلحة فيه، ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا فى طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره على المضى معهم، وله أن يأمره سرًا بالهرب منهم ومقاتلتهم فإن أبا بصير لما جاء النبى ﷺ وجاء الكفار فى طلبه قال له النبى ﷺ: «إنا لا يصلح فى ديننا الغدر، وقد علمت ما عاهدناهم عليه، ولعل الله أن يجعل لك فرجًا ومخرجًا» فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما فى طريقه ثم رجع إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتنى إليهم وأنجانى الله منهم، فلم ينكر عليه النبى ﷺ ولم يلمه بل قال: «ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة، فجعلوا لا تمر عير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها، فأرسلت قريش إلى النبى ﷺ تناشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحدًا جاءه ففعل، فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا أموالهم ولا يدخلون فى الصلح، فإن ضمهم الإمام إليه يأذن الكفار دخلوا فى الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأخذ أموالهم، وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبى هاربًا من الكفار يرسف فى قيوده قام إليه أبوه فلطمه وجعل يرده، قال عمر: فقمت إلى جانب أبى جندل وقلت: إنهم الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب، وجعلت أدنى منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال: فضن الرجل بأبيه.

فصل: وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روى أن النبى ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها على قالت: يا بن عم إلى من تدعنى فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة.

6- مسألة: (وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم).

وذلك أن الإمام إذا عقد الهدنة لقوم فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة، لأنه أمنه

ممن هو فى قبضته وتحت يده كمـا أمن من فى قبضته منهم، ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئًا فعليه ضمانه ولا يلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض، لأن الهدنة التـزام الكف عنهم فقط، فإن أغـار عليهم قوم آخـرون فسبـوهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم، لأنهم فى عهدهم ولا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم وذكر عن الشـافعى ما يـدل على هذا ويحتمل جـواز ذلك، وهو مذهب أبى حنيـفة، لأنه لا يجب عليه من يدفـع عنهم فلم يحرم استـرقاقهم بخـلاف أهل الذمة، فعلى هذا إن اسـتولى المسلمون على الذين اشـتروهم وأخذوا أموالهم لم يلزم رده إليهم على هذا القـول، ومقتضى القول الأول وجوب رده كما يجب رد أموال أهل الذمة.

7- مسألة: وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ (الأنفال: ٥٨).

أى أعلمهم بنقض عـهدهم حتى تصير أنت وهم سـواء فى العلم، ولا يكفى وقوع ذلك فى قلبه حتى يكون عن أمارة تدل عليه، ولا يفعل ذلك إلا الإمام، لأن نقضها لخوف الخيانة يحتاج إلى نظر واجتهاد فافتـقر إلى الحاكم ومتى نقضها وفى دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم، لأنهم دخلوا بأمان فوجب ردهم إلى مأمنهم كـما لو أفردهم بالأمان، وإن كان عليهم حق استـوفى منهم، ولا يجوز أن يبدأهم بقـتال ولا غارة قـبل إعلامهم بنقض العـهد للآية، ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ مالهم، **فإن قيل:** فقد قلتم إن الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده؟ **قلـنا:** عقد الذمة آكد، لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقده مؤبد بخلاف الهدنة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين بخلاف الهدنة، ولأن أهل الذمة فى قبضة الإمام وتحت ولايته ولا يخشى الضرر كثيرًا من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخشى منهم الغارة والضرر الكثير.

فـصل: ومن أتلف منهم شيئًا على مسلم فعليه ضمـانه وإن قتله فعليه القصاص وإن قذفه فعليـه الحد، لأن الهدنة تقتضى أمان المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين فى النفس والمال والعرض فلزمـهم ما يجب فى ذلك، ومن شـرب منهم خمرًا أو زنـى لم يحد، لأنه حق الله تعالى ولم يلتزموه بالهدنة، وإن سرق مال مسلم ففيه وجهان: **أحدهـما:** لا يقطع، لأنه حد خالص لله تعالى أشـبه حد الزنا، **والثـانى:** يقطع، لأنه يجب صيانة لحق الآدمى فـهو كحد القذف.

فـصل: وإذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم، لأن النبى ﷺ قتل رجال بنى قريظة حين نقضوا عهدهم وسـبى ذراريهم وأخذ أموالهم، ولما هادن قريشًا فنقضوا عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم، ولأن الهدنة عقد مؤقت ينتهى بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة.

كتاب الجزية

وهى الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام فى كل عام، وهى فعلة من جزى يجزى إذا قضى، قال الله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لاَّ تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ (البقرة: ٤٨) تقول العرب: جزيت دَيْنى إذا قضيته والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) وأما السنة: فما روى المغيرة بن شعبة «أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية» أخرجه البخارى[(١)]، وعن بريدة أنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميرًا على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله تعالى فى خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيرًا وقال له: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل وكف عنهم فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية

باب عقد الذمة

لا يجوز عقد الذمة إلاَّ من الإمام أو نائبه، وبهذا قال الشافعى، ولا نعلم فيه خلافًا، لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، ولأنه عقد مؤبد فلم يجز أن يفتات به على الإمام، فإن فعله غيرهما لم يصح لكن إن عقده على مال لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه وعقدها عليه، والأصل فى جواز عقد الذمة وأخذ الجزية الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية، رواه البخارى: وعن بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميرًا على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله فى خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيرًا، وقال له: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاثة: ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» رواه مسلم فى أخبار كثيرة، وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية فى الجملة.

---

(١) أخرجه البخارى فى «الجزية» (٦/ ٣١٥٩/ فتح).

نهاوند: مدينة عظيمة، فى قبيلة همذان، بينهما ثلاثة أيام. (معجم البلدان ٤/ ٨٢٧).

فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم»[٢] فى أخبار كثيرة، وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية فى الجملة.

١٦٨٧- **مسألة:** قال: **(ولا تقبل الجزية إلا من يهودى أو نصرانى أو مجوسى إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه).**

وجملته: أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان: أهل كتاب ومن له شبهة كتاب، فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة[٣] يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام وإنما خالفوهم فى فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية[٤] والفرنجة والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى عليه السلام والعمل بشريعته فكلهم من أهل الإنجيل، ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب بدليل قول الله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ (الأنعام: ١٥٦)

أ- **مسألة:** **(ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن يوافقهم فى التدين بالتوراة والإنجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس وعنه يجوز عقدها لجمع الكفار إلاَّ عبدة الأوثان من العرب).**

وجملة ذلك: أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان: أهل كتاب: ومن له شبهة كتاب فى ظاهر المذهب، فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى وإنما خالفوهم فى فروع دينهم، وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى دين عيسى والعمل بشريعته فكلهم من أهل الإنجيل، ومن عدا هؤلاء من الكفار فليسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ فأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية، لأنهم من غير الطائفتين، ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع إنما هى مواعظ وأمثال، كذلك وصف النبى ﷺ صحف

---

(٢) تقدم برقم (٦٥) مسألة (١٦٢٧).

(٣) السامرة: قوم يسكنون جبال بيت المقدس وقرى من أعمال مصر ويتقشفون فى الطهارة أكثر من تقشف سائر اليهود. (الملل والنحل ١/ ٥١٤، ٥١٥)

(٤) اليعقوبية: أصحاب يعقوب بن غالى قالوا بالأقانيم الثلاثة إلا أنهم قالوا: انقليت الكلمة كمّا ودمّا فصلى الإله هو المسيح وهو الظاهر بجسده بل هو هو. (الملل والنحل ١/ ٥٤١)

النسطورية: أصحاب نسطور الحيكم الذى ظهر فى زمان المأمون وتصرف فى الأناجيل بحكم رأيه، وقال: إن الله تعالى واحد، ذو أقانيم ثلاثة، الوجود، والعلم، والحياة. (الملل والنحل (١/ ٥٣٥)

الملكية: كذا فى النسخ، وفى الملل والنحل (١/ ٥٢٩).

الملكانية: أصحاب ملكا الذى ظهر بأرض الروم واستولى عليها، قالوا: إن الكلمة اتحدت بجسد المسيح، وتدرعت بناسوته، ويعنون بالكلمة: أقنوم العلم، ويعنون بروح القدس: أقنوم الحياة.

واختلف أهل العلم فى الصابئين[٥] فروى عن أحمد أنهم جنس من النصارى وقال فى موضع آخر: بلغنى أنهم يسبتون فهؤلاء إذا سبتوا فهم من اليهود.

وروى عن عمـر أنه قال: هم يسبـتون، وقال مجـاهد: هم بين اليهود والنصـارى، وقال السدى والربيع: هم من أهل الكتاب وتوقف الشافعى فى أمرهم، والصحيح أنه ينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين فى نبيـهم وكتابهم فهم منهم وإن خالفوهم فى ذلك فليس هم من أهل الكتاب.

ويروى عنهم أنهم يقـولون: إن الفلك حى ناطق وإن الكواكب السـبعـة آلهة، فـإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان، وأما أهـل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لأنهم من غير الطائفتين ولأن هذه الصحف لم تكن فيـها شرائع إنما هى مواعظ وأمثال كذلك وصف النبى ﷺ صحف إبراهيم وزبور داود فى حديث أبى ذر[٦].

وأما الذين لهم شبهـة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كـتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة أوجـبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم ينتـهض فى إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحـهم دليل، هذا قـول أكثـر أهل العلم، ونقـل عن أبى ثور أنهم من أهل الكتـاب وتحل نساؤهم وذبائحـهم لما روى عن على رضي الله عنه أنه قال: أنا أعلم الناس بالمجـوس كان لهم علم يعلمـونه وكتاب يدرسـونه، وأن ملكهم سكر فوقـع على بنته وأخـته فاطلع عليـه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعا أهل مملكته وقال: أتعلمون دينًا خيـرًا من دين آدم وقد أنكح بنيـه بناته، فأنا على دين آدم، قـال: فتـابعه قوم وقـاتلوا الذين

إبراهيم وزبور داود فى حديث أبى ذر، وأما الذين لهم شبهة كـتاب فهم المجوس، فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم ينتهض فى إباحتـه نكاح نسائهم ولا ذبائحـهم، هذا قول أكثـر أهل العلم ونقل عن أبى ثور أنهم من أهل الكتـاب وتحل ذبائحـهم ونسـاؤهم، لمـا روى عن على رضي الله عنه أنه قـال: أنا أعلم الناس بالمجوس كـان لهم علم يعلمونه وكتـاب يدرسونه وإن ملكهم سكر فوقع على ابنتـه أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مـملكته فلما صحا جـاءوا يقيمون عليه الحـد فامتنع منهم ودعى أهل مملكتـه وقال: أتعلمون دينًا خيـرًا من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته؟ فـأنا على دين آدم، قال: فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونه حتى قـتلوهم فأصبحوا وقد أسرى بكتابهم ورفع العلم الذى

---

(٥) الصابئـين: قال الشـهرستـانى: مدار مذهب الصـابئة على التـعصب للروحانيـين ويدَّعون أن مـذهبهم الاكتساب، والحنفاء تدَّعى أن مذهبها وهو الفطرة. (الملل والنحل (٢/ ٦٦٩، ٦٧٠)

(٦) ذكره الزبيدى فى «الإتحاف» (٩/ ٣٩) وعزاه إلى عبد بن حميد وابن مردويه وأبو نعيم وابن عساكر من حديث أبى ذر، وذكره ابن كثير فى «تفسيره» (٢/ ٤٢٥) وانظر كنز العمال (١٦/ ١٣١ - ١٣٤) وعزاه إلى الحسن بن سفيان، وأخرجه ابن حبان فى «صحيحه» (١/ ٢٨٧ - ٢٨٩).

يخالفونهم فأصبحوا وقد أسـرى بكتابهم ورفع العلم الذى فى صدورهم فهم أهل كتاب، وقد أخـذ رسول الله ﷺ وأبو بكر ـ وأراه قـال عـمر ـ منهم الجـزية، رواه الشـافعى وسـعيـد وغيرهما[٧]، ولأن النبى ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[٨].

ولنا: قول الله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ (الأنعـام: ١٥٦) والمجوس من غير الطائفتين، وقول النبى ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يدل على أنهم غيرهم، وروى البخـارى بإسناده عن بجالة أنه قال: ولم يكن عمر أخذ الـجزية من المجوس حتى يحـدثه عبد الرحمن بن عـوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجـر ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر فى أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب وما ذكروه هو الذى صـار لهم به شبهة الكتـاب، وقد قال أبو عبيـد: لا أحسب ما رووه عن على فى هذا مـحفوظًا ولو كـان له أصل لما حـرم النبى ﷺ نساءهم وهو كـان أولى بعلم ذلك، ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم، لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحـدى الطائفتـين وليس هؤلاء منهم، ولأن كـتابهـم رفع فلم ينتهض للإباحـة، ويثبت به حقن دمائهم.

فى صدورهم فهم أهل كـتاب وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر ـ وأراه قـال ـ وعمر منهم الجـزية، رواه الشـافعى وسـعـيد وغـيـرهمـا، ولأن النبى ﷺ قـال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

ولنا: قول الله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ (الأنعـام: ١٥٦) والمجوس من غير الطائفتين، وقول النبى ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فدل على أنهم غيـرهم، وروى البخـارى بإسناده عن بجالـة أنه قال: ولم يكن عـمر رضي الله عنه أخذ الجـزية من المجوس حـتى قال له عبد الرحـمن بن عوف: أن النبى ﷺ أخذها من مـجوس هجر ولو كانوا أهل كتاب لمـا وقف عمر فى أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعـالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب، وما ذكروه هو الذى صار لهم به بشبهة كتاب، وما رووه عن على فقد قال أبو عبيد: لا أحسبه محفوظًا، ولو كان له أصل لما حرم النبى ﷺ نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك، ويجوز أن يـصح هذا الذى ذكر عن على مع تحـريم نسائهم، لأن الكتـاب المبـيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم، ولأن كتابهم رفع فلم ينتهض للإباحة وثبت به حقن دمائهم.

---

(٧) أخرجـه البيـهقى فى «السنن الكبـرى» (٩/ ١٨٩) والشافـعى فى «الجهـاد» باب «ما جاء فـى الجزية» (٢/ ١٣١).

(٨) تقدم برقم (٣٩) مسألة رقم (١١٥٦).

وأما قـول أبى ثور فى حل ذبائحهم ونسائهم فـيخالف الإجمـاع فلا يلتفت إليـه، وقوله ﷺ : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فى أخذ الجـزية منهم، إذا ثبت هذا فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمـجوس ثابت بالإجمـاع لا نعلم فى هذا خلافًا، فـإن الصحابة ﷺ أجمـعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمـاننا هذا من غير نكير ولا مخالف، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجـاز والعراق والشام ومصر وغـيرهم، مع دلالة الكتاب على أخذ الجـزية من أهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجـزية من المجوس بمـا روينا من قول المغيرة لأهل فـارس: أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبـدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية، وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف[١٠]، وقول النبى ﷺ : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا فرق بين كونهم عجمًا أو عَرَبًا، وبهـذا قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو يوسف: لا تؤخذ الجزية من العرب لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبى ﷺ .

ولنا: عمـوم الآية وأن النبى ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى دومـة الجندل فأخذ أكـيدر دومة فصالحـه على الجزية، وهو من العرب، رواه أبو داود[١١]، وأخذ الجـزية من نصارى نجـران وهم عـرب[١٢]، وبعث معاذًا إلى اليـمن فقال: «إنك تأتى قومًا أهل كتـاب» متفق

فأما قول أبى ثور فى حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الإجماع فلا يلتفت إليه، وقول النبى ﷺ : «سنو بهم سنة أهل الكتاب» أى فى أخذ الجزية منهم.

إذا ثبت ذلك، فإن أخذ الجزية من أهل الكتابين والمجوس إذا لم يكونوا من العرب ثابت بالإجمـاع، لا نعلم فـيه خلافًـا، فإن الصـحابة ﷺ أجـمعـوا على ذلك وعمل به الخلـفاء الراشدون ومن بعدهم مع دلالة الكتاب العـزيز على أخذ الجزية من أهل الكتابين ودلالة السنة المذكورة على أخذها من المجوس، فإن كانوا من العـرب فحكمهم حكم العجم فيما ذكرنا، وبه قال مالك والشافعـى والأوزاعى وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو يوسف: لا تؤخذ الجزية من العرب، لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبى ﷺ .

ولنا: عمـوم الآية وأن النبى ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى دومـة الجندل فأخذ أكـيدر دومة فصالحه على الجزية، وهو من العرب، رواه أبو داود، وأخذ الجزية من نصارى نجران، وهم عرب وبعث معاذًا إلى اليمن فقال: إنك تـأتى قومًا من أهل كتاب وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا ولو كـانوا عربًا، ولأن ذلك إجـماع، فإن عـمر أراد أخذ الجـزية من نصارى بنى

---

(٩) تقدم برقم (٧٤) مسألة رقم (١٦٢٨). (١٠) تقدم برقم (٦٥) مسألة (١٦٢٧).

(١١) أخرجـه أبو داود فى «الإمارة» (٣/ ٣٠٣٧) وإسناده حـسن، أكيـدر: هو ملك دومة الجندل واسـمه أكيدر بن عبد الملك الكندرى وإضافته إليها كما يقال زيد الخيل، دومة الجندل: على سبع مراحل من دمشق، بينها وبين مدينة الرسول ﷺ .

(١٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٨٧).

عليه[١٣]، وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً[١٤] وكانوا عربًا، قال ابن المنذر: ولم يبلغنا أن قومًا من العجم كانوا سكانًا باليمن حيث وجه معاذًا، ولو كان لكان فى أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية، وحديث بريدة فيه أن النبى ﷺ كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجميًا دون غيره وأكثر ما كان النبى ﷺ يغزو العرب، ولأن ذلك إجماع فإن عمر ﷺ أراد الجزية من نصارى بنى تغلب فأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلمًا يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذه منهم عوضًا عن الجزية[١٥]، فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم، وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك إجماعًا، وقد ثبت بالقطع واليقين أن كثيرًا من نصارى العرب ويهودهم كانوا فى عصر الصحابة فى بلاد الإسلام ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية، فثبت يقينًا أنهم أخذوا الجزية منهم، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين من دخل فى دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده، ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو ابن وثنيين أو ابن كتابى ووثنى.

وقال أبو الخطاب: من دخل فى دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه، فهل تقبل منه؟ على وجهين، وهذا مذهب الشافعى.

ولنا: عموم النص فيهم ولأنهم من أهل دين تقبل من أهل الجزية فيقرون بها كغيرهم، وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة، لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية، أى يلتزموا أداءها فما لم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دمائهم وأموالهم.

تغلب وأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذ منهم عوضًا عن الجزية فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعًا، وقد ثبت بطريق القطع أن كثيرًا من نصارى العرب ويهودهم كانوا فى عصر الصحابة فى بلاد الشام ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقينًا أنهم أخذوا الجزية منهم.

---

(١٣) أخرجه البخارى فى «الزكاة» (٣/ ١٤٥٨/ فتح) وفى كتاب «التوحيد» (١٣/ ٧٣٧٢/ فتح) ومسلم فى «الإيمان» (١/ ٥٠، ٥١، ٢٩) وأبو داود فى «الزكاة» (٢/ ١٥٨٤) والترمذى فى«أبوب الزكاة» (٣/ ٦٢٥) والنسائى فى «الزكاة» (٥/ ٢٥٢١) والدارمى فى «الزكاة» (١/ ١٦١٤) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٣٣).

(١٤) تقدم برقم (٣/ مسألة ٤٠١).

(١٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٦).

فصل: ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين:

أحدهما: أن يلتزموا إعطاء الجزية فى كل حول.

والثانى: التزام أحكام الإسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم، لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) وقول النبى ﷺ فى حديث بريدة: «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم»(١٦) ولا تعتبر حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام، لأن إعطاء الجزية إنما يكون فى آخر الحول والكف عنهم فى ابتدائه عند البذل، والمراد بقوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا﴾ أى يلتزموا الإعطاء ويجيبوا إلى بذله، كقول الله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ (التوبة: ٥) والمراد به التزام ذلك دون حقيقته، فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول، لقوله ﷺ: «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول»(١٧).

١٦٨٨- **مسألة:** قال: (**ومن سواهم فالإسلام أو القتل**).

يعنى من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلاَّ الإسلام، فإن لم يسلموا قُتلوا، هذا ظاهر مذهب أحمد، وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب، لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر، إلاَّ أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتغلظ كفرهم من

فصل: ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين:

أحدهما: التزام إعطاء الجزية فى كل حول.

والثانى: التزام أحكام الإسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ ولقول النبى ﷺ فى حديث بريدة: «فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولا تعتبر حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام، لأن الإعطاء إنما يكون فى آخر الحول والكف عنهم فى ابتدائه عند البذل، والمراد بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ أى يلتزموا، وهذا كقوله: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ فإن المراد به التزام ذلك، فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول.

فصل: فأما غير اليهود والنصارى والمجوس من الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها، ولا يقبل منهم إلاَّ الإسلام أو القتل، هذا ظاهر المذهب، وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب، لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتغليظ كفرهم من وجهين: **أحدهما:** دينهم، **والثانى:** كونهم من رهط النبى ﷺ، وقال الشافعى: لا تقبل الجزية إلا

---

(١٦) تقدم برقم (٦٥) فى المسألة (١٦٢٧). (١٧) تقدم برقم (١٨) مسألة رقم (٤٠٩).

وجهين: **أحدهما**: دينهم، **والثاني**: كونهم من رهط النبى ﷺ، وقال الشافعى: لا تقبل إلا من أهل الكتـاب والمجوس، لـكن فى أهل الكتب غيـر اليهـود والنصارى مثل أهـل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجهان: **أحدهـما**: يقرون بالجزية لأنهم من أهل الكتاب فأشبهوا اليهود النصـارى، وقال أبو حنيفة: تقبل من جميع الكفار، إلا العرب، لأنـهم رهط النبى ﷺ فلا يقـرون على غيـر دينه وغيرهم يـقر بالجزية، لأنـه يقر بالاسترقاق فأقروا بالجزية كالمجوس، وعن مـالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركى قريش، لأنهم ارتدوا، وعن الأوزاعى وسعـيد بن عبـد العزيز أنها تقـبل من جميـعهم وهو قول عـبد الرحمن بن يزيد بن جابر لحديث بريدة[١٨]، ولأنه كافر فيقر بالجزية كأهل الكتاب.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ (التوبة: ٥) وقول النبى ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قـالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[١٩] وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية والمجوس بقول النبى ﷺ: «سنوا بينهم سنة أهل الـكتـاب»[٢٠] فمن عداهم من الكفـار يبقى على قضية العـموم، وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم.

فــصـل: وإذا عقد الذمـة لكفار زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم تبـين أنهم عبدة الأوثان،

من أهل الكتـاب والمجوس، لـكن فى أهل الكتب غيـر اليهـود والنصارى مثل أهـل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمـسك بدين آدم وجهان: **أحدهـما**: يقرون بالجـزية، لأنهم أهل كتاب فـأشبهوا اليـهود والنصارى، وقال أبو حنيـفة: تقبل من جميع الـكفار إلا العرب، لأنهم رهط النبى ﷺ فلا يقرون على غـير دينه وغيرهم يقر بالجزية، لأنه يقـر بالاسترقاق فأقر بالجزية كالمجوس، وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركى قريش، لأنهم ارتدوا، وعن الأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن بن يزيد بن جابر لحديث بريدة، ولأنه كافر فأقر بالجزية كأهل الكتاب.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ وقول النبى ﷺ: «أمرت أن أقـاتل الناس حتى يقـولوا: لا إله إلا الله فإذا قـالوها عـصمـوا منى دماءهم وأمـوالهم إلا بحقـها» وهذا عـام خص منه جمـيع أهل الكتاب بالآية والمـجوس بالسنة، فمـن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم، وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية.

فــصـل: وإذا عقد الذمة لكفـار زعموا أنهم أهل كتاب ثم تبين أنهم عبـدة أوثان فالعقد باطـل من أصـله، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهـدهم بالشك، لأن الأصل صحته، فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر فى نفسه فانتقض عهده وبقى فيمن لم يقر بحاله.

---

(١٨) تقدم برقم (٦٥) مسألة (١٦٢٧). (١٩) تقدم برقم (٢) أول كتاب الزكاة.

(٢٠) تقدم برقم (٨).

فالعـقد باطل من أصله ، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك، لأن الأصل صحته فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قُـبل من المقر فى نفسه فانتقـض عهده وبقى فى حق من لم يقر بحاله.

١٦٨٩- **مـسألة:** قال: (**والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبـقات فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهمًا ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهمًا ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهمًا**).

الكلام فى هذه المسـألة فى فصلين: **أحدهـما:** فى تقديـر الجزية، **والثـانى:** فى كمـية مقدارها، فأما الأول ففيه ثلاث روايات:

أحـدها: أنها مقدرة بمقدر لا يزاد عليه ولا ينتقص منه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، لأن النبى ﷺ فرضـها مقدرة بقـوله لمعاذ: «خـذ من كل حالم دينارًا أو عدله معـافر»(٢١) وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعًا.

والثـانـية: أنها غير مـقدرة، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمـام فى الزيادة والنقصان، قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: فيزاد اليوم فـيه وينقص؟ يعنى الجزية، قال: نعم يزاد فيه وينقص على قدر طاقـتهم على قدر ما يرى الإمـام، وذكر أنه زيد عليهم فيـما مضى درهمان فـجعله خمسين، قـال الخلال: العمل فى قول أبى عبد الله على ما رواه الجـماعة بأنه لا بأس للإمام

2- **مـسألة:** (**فأما الصابئ فينظر فيه فإن انتسب إلى أحد الكتابين فهو من أهله وإلا فلا**).

اخـتلف أهل العلم فى الصابئـين، فـروى عن أحمـد أنهم جنس من النصارى وقـال فى موضع آخر: بلغنى أنهم يسبتون فإذا أسبـتوا فهم من اليهود وروى عن عمر ﷺ أنه قال: هم يسبتون، وقال مجاهد: هم بين اليهود والنصارى، وقال السدى والربيع: هم بين أهل الكتاب، وتوقف الشافعى فى أمرهم، والصحيح ما ذكر هـهنا من أنه ينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابـين فى نبيهم فـهم منهم، وإن خالفـوهم فى ذلك فليسـوا منهم ويروى عنهم أنهم يقولون: الفلك حى ناطق وأن الكواكب السبعة آلهة فإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان.

3- **مـسألة:** (**ومن تهود أو تنصر بعد بعث نبيـنا محمد ﷺ أو ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما فعلى وجهين**):

أحدهـما: أنه لا فرق بين من دخل فى دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين أن تكون ابن كتـابيين أو كـتابى ووثنى، وهذا ظاهر كـلام الخرقى، وقـال أبو الخطاب: من دخل فى دينهم بعد تبديل كتـابهم لم تقبل منهم الجزية، لأنه دخل فى دين باطل، ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه ففـيه وجهان، وهذا مذهب الشافعى، والصحيح الأول لعموم النص فيهم، ولأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية فيقرون بها كغيرهم وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مـقيمين على ما عوهدوا عليـه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة، لأن

---

(٢١) تقدم برقم (٣) مسألة (١٠٤٠)معافر: برود يمنية.

أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه عنه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول الثوري وأبي عبيد، لأن النبي ﷺ أمر معاذًا أن يأخذ من كل حالم دينارًا وصالح أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والنصف في رجب، رواهما أبو داود(٢٢) وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية وأربعين درهمًا وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهمًا وعلى الفقير اثني عشر درهمًا(٢٣) وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة، وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام، لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز أن تختلف، قال البخاري: قال ابن عيينة عن أبي نجيح: قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من أجل اليسار، ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة(٢٤).

والرواية الثالثة: أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر، فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان، لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه، وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين(٢٥).

الفصل الثاني: أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية

الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداءها فما لم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دمائهم وأموالهم.

4- مسألة: (ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم مثلي ما تؤخذ من أموال المسلمين).

بنو تغلب بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله عنه إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة، فقال عمر: لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عدوك عليك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين دينارًا دينارًا

---

(٢٢) أخرجه أبو داود في «الخراج والإمارة» (٣/ ٣٠٣٨) وإسناده صحيح.

(٢٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٦) وابن أبي شيبة في «المصنف» من كتاب «الجهاد» (١٢/ ٢٤١) وقال البيهقي: مرسل.

(٢٤) أخرجه البخاري في «الجزية» معلقًا (٦/ ص٢٩٧/ فتح) وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٨٧/ ١٠٠٩٤).

(٢٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٦).

وأربعون درهمًا وفى حق المتـوسط أربعة وعشرون وفى حق الفقيـر اثنا عشر، وهذا قول أبى حنيفة، وقـال مالك: هى فى حق الغنى أربعون درهمًا أو أربعـة دنانير وفى حق الفقيـر عشرة دراهم أو دينار، وروى ذلك عن عـمر(٢٦)، وقال الشافـعى: الواجب دينار فى حق كل واحد لحديث معـاذ أن النبى ﷺ أمره أن يأخذ من كل حالم ديـنارًا، رواه أبو داود وغيره(٢٧) إلاَّ أن المستحب جـعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه، لنخرج من الخـلاف قالوا: وقضاء النبى ﷺ أولى بالاتباع من غيره.

ولنا: حـديث عمـر رضي الله عنه وهو حديث لا شك فى صـحتـه وشهـرته بين الصحـابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه، وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم فصار إجماعًا لا يجوز الخطأ عليه، وقد وافق الشـافعى على استحباب العمل به، وأما حـديث معاذ فلا يخلو من وجهين: **أحدهـما**: أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد لأن ذلك من أجل اليسار، **والوجه الـثانى**: أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام، ولأن الجزية وجبت صغارًا أو عـقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعـقوبة فى البدن منهم من يقتل ومنهم من يستـرق، ولا يصح كونها عوضًـا عن سكنى الدار، لأنها لو كانت كـذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف.

ومن كل مائتى درهم عشرة دراهم وفيما سقت السـماء الخمس وفيما سقى بنضح أو غرب أو دولاب العشر فاستـقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحـابة فكان إجماعًا وقال به العلماء بعد الصحابة منهم ابن أبى ليلى والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى، ويروى عن عمر بن عبد العـزيز أنه أبى على نصارى بنى تغلب إلا الجزية، وقال: لا والله إلا الجزية وإلا فقـد آذنتكم بالحرب، وحجـته عموم الآية فيـهم، وروى عن على رضي الله عنه أنه قال: لإن تفرغت لبنى تغلب ليكونن لى فـيهم رأى لأقتلن مقاتـلتهم ولأسبين ذراريهم فقـد نقضوا العهـد وبرئت منهم الذمة حـين نصروا أولادهم، وذلك أن عـمر رضي الله عنه صالـحهم على أن لا ينصروا أولادهم، والعمل على الأول لما ذكرنا من الإجماع، وأما الآية فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة، فإن الجزية يجوز أخذها عروضًا.

5- مـسألة: (ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم).

كذلك قـال أصحابنا، تؤخذ الزكـاة منهم مضاعـفة من مال من تؤخذ منه الزكـاة لو كان مسلمًا، وبه قال أبو حنيفة وأبو عبيـد، وذكر أنه قول أهل الحجاز فعلى هذا تؤخذ من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم، وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة فى مال صبى ولا مجنون من المسلمـين، فكذلك الواجب فى مال بنى تغلب لا يجب على صبى ولا

---

(٢٦) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٨٧/ ١٠٠٩٥) وابن أبى شيبة فى «الجهاد» (١٢/ ٢٤٠).

(٢٧) تقدم فى (جـ٤/ ٤٢).

فصل: وحد اليسار فى حقهم ما عده الناس غنًى فى العادة وليس بمقدر، لأن التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف فى هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف.

فصل: إذا بذلوا الجزية لزم قبولها وحرم قتالهم، لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (التوبة: ٢٩) إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم فمتى بذلوها لم يجز قتالهم، وقول النبى ﷺ: «فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم»(٢٨) وإن قلنا: إن الجزية غير مقدرة الأكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه مما يحتمله حالهم.

فصل: وتجب الجزية فى آخر كل حول، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: تجب بأوله ويطالب بها عقيب العقد وتجب الثانية فى أول الحول الثانى، لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾.

ولنا أنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ فى آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية، وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الإعطاء، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها.

فصل: وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة، نص

مجنون إلا فى الأرض خاصة، وذهب الشافعى إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فعنده لا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين، قال: وقد روى عن عمر ؓ أنه قال: هؤلاء حمقى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم، وقال النعمان بن زرعة: خذ منهم الجزية باسم الصدقة، ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة، ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية، يحققه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم، قال شيخنا: وهذا أقيس، وحجة أصحابنا أنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذى يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوى لأى مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض، وكذلك المأخوذ من بنى تغلب، ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبى بهذا الصلح ودخلوا فى حكمه فجاز أن يدخلوا فى الواجب به كالرجال والعقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرًا أو له مال غير زكوى كالرقيق والدور وثياب البذلة فلا شىء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ولا تؤخذ من مال لم يبلغ نصابًا.

6- **مسألة:** (ومصرفه مصرف الجزية اختاره القاضى).

وهو مذهب الشافعى لأنه مأخوذ من مشرك، ولأنه جزية مسماة بالصدقة، وقال أبو الخطاب: مصرفه مصرف الصدقات، لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به فيمن يؤخذ منه

---

(٢٨) تقدم فى (جـ٤/ ٣٧٨).

عليه أحمد وهو قول الشافعى وأبى عبـيد وغيرهم، لأن النبى ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معـافر، وكان النبى ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفى حلة، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية.

وروى عن على رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذى صنعـة من متاعه من صاحب الإبر إبرًا، ومن صاحب المسال مسالاً، ومن صاحب الحبال حبالاً ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيـقتسمونه ثم يقول: خـذوا فاقتسموا، فيـقولون: لا حاجة لنا فيه، فـيقول: أخذتم خياره وتركتم شراره، لتحملنه(٢٩)، وإذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة لقوله ﷺ: «أو عدله معافر».

فـصل: ولا يصح عقد الذمة والهدنة إلا من الإمام أو نائبه، وبهذا قال الشافعى ولا نعلم فيه خـلافًا، لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وبما يراه من المـصلحة، ولأن عقد الذمة عـقد مؤبد فلم يجز أن يفتات به على الإمام، فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح لكن إن عقده على ما لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه وعقدها عليه.

فـصل: ويجوز أن يشرط عليهم فى عقد الذمة ضـيافة من يمر بهم من المسلمين، لمـا روى الإمام أحـمد بإسناده عن الأحنف بن قـيس أن عمر شرط عـليهم ضيـافة يوم وليلة وأن

مسلك الصدقة فيكون مصرفـه مصرفها، والأول أقيس وأصح، لأن معنى الشىء أخص به من اسمه، ولهذا لو سمى رجل أسداً لم يصـر له حكم المسمى بذلك، ولأنه لو كان صدقة على الحقـيقة لجاز دفـعها إلى فقراء مـن أخذت منهم لقول النبى ﷺ فى الصدقـة: «تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم».

فـصل: فإن بذل التغلبى أداء الجزية وتحـط عنه الصدقة لم يقبل منه، لأن الصلـح وقع على هذا فلا يغـير، ويحتـمل أن يقبل لقـول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِـزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التـوبة: ٢٩) أى يبذلوها، وهذا قد أعطى الجزية، وإن كان الذى بذلها منهم حربيًا قبلت منه للآيـة وخبر بريدة، ولأنه لم يدخل فى صلح الأولين فـلم يلزمه حكمه وهو كـتابى باذل للجزية فيحقن بها دمه، فإن أراد الإمام نقض العهد وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد الـعزيز لم يكن له ذلك، لأن عقد الذمـة على التأبيد وقد عـقده معهم عـمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يكن لأحد نقضه ما داموا على العهد.

٧- مـسألة: (ولا يؤخذ ذلك من كتابى غيرهم، وقال القاضى: تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم).

وجملته: أن سائر أهل الكتاب من اليهود والنصارى العرب وغيرهم تقبل منهم الجزية إذا بذلوها، ولا يؤخذون بـما يؤخذ به نصـارى بنى تغلب، نص عليه أحـمد رواه عن الزهرى،

---

(٢٩) أخرجه أبو عبيد فى الأموال (ص٤٧/ ١١٧).

يصلحوا القناطر وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته[٣٠]، قال ابن المنذر: وروى عن عمر أنه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم[٣١].

وروى أن النبى ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة نفس فى كل سنة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام[٣٢]، ولأن فى هذا ضربًا من المصلحة لأنهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين إضرارًا بهم، فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك، وإن لم تشترط الضيافة عليهم لم تجب، ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى، ومن أصحابنا من قال: تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين، والأول أصح، لأنه أداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية، فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة، وقال الشافعى: لا يجوز قتالهم عليها.

ولنا: أنه شرط سائغ امتنعوا من قبوله فقوتلوا عليه كالجزية.

فصل: ذكر القاضى أنه إذا شرط الضيافة فإنه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجال والفرسان فيقول: تضيفون فى كل سنة مائة يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وأدم كذا وللفرس من التبن كذا ومن الشعير كذا، فإن شرط الضيافة مطلقًا صح فى الظاهر، لأن

قال: ونذهب إلى أن يأخذ من مواشى بنى تغلب خاصة الصدقة وتضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه، وذكر القاضى وأبو الخطاب أن حكم من تنصر من تنوخ وبهرا وتهود من كنانة وحمير وتمجس من تميم حكم بنى تغلب سواء، وذكر أن الشافعى نص عليه فى تنوخ وبهرا، لأنهم من العرب فأشبهوا بنى تغلب.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) وأن النبى ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن فقال: «خذ من كل حالم دينارًا» وهم عرب، وقبل الجزية من أهل نجران وكانوا نصارى، وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربى، ولأن حكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة فى كل كتابى عربيًا كان أو غير عربى إلا ما خص به بنو تغلب لمصالحة عمر إياهم ففيما عداهم يبقى الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة، ولم يكن بين غير بنى تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بنى تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بنى تغلب عليهم لوجوه: **أحدها**: أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التى ذكرناها ولا يصح

(٣٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٦).

(٣١) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٨٥ – ٨٨/ ح ١٠٠٩٠).

(٣٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٥).

أيلة: مدينة على ساحل بحر القلزم مما يلى الشام. (معجم البلدان ١/ ٤٢٢).

عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير، قال أبو بكر: إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة، لأن ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا ضيافتهم بأرفع من طعامهم، لأنه يروى عن عمر أنه شكى إليه أهل الذمة أن المسلمين يكلفونهم الذبيحة فقال: أطعموهم مما تأكلون[٣٣]، وقال الأوزاعي: ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير.

وقال القاضي: إذا وقع الشرط مطلقًا لم يلزمهم الشعير، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل، لأن العادة جارية به فهو كالخبز للرجل، وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع، فإن عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركبانًا[٣٤]، فإن لم يجدوا مكانًا فلهم النزول في الأفنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه، فإن امتنع الجميع أجبروا، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا، فإن قاتلوا فقد نقضوا العهد.

فصل: وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم، فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روى أن عمر رضي الله عنه كتب في الجاهلية لراهب من أهل الشام: إنني إن وليت هذه الأرض أسقطت عنك خراجك، فلما قدم الجابية[٣٥] وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه، وقال: إنني جعلت لك ما ليس لي ولكن اختر: إن شئت أداء الخراج وإن شئت أن تضيف

قياس المنصوص عليه على ما يلزم منه مخالفة النص، **الثاني**: أن العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد في غيرهم ولا يصح القياس مع تخلف العلة، **الثالث**: أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا ولم يوجد هذا في غيرهم، فإن وجد في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية أو خيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة، وذكر هذا أبو إسحاق في كتابه المهذب، والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم، قال على بن سعيد: سمعت أحمد يقول: أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم، إنما تؤخذ منهم الجزية، إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر بنصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم إذا كانوا في معناهم، أما قياس من لم يصالح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح.

---

(٣٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٨٧، ٨٨/ ح١٠٠٩٥).

(٣٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٢).

(٣٥) الجابية: هي قرية من أعمال دمشق ثم من عمل الجيدور من ناحية الجولان قرب مرج الصفر في شمال حوارن. (معجم البلدان ٢/ ٩١)

المسلمين، فاختار الضيافة، ويشترط عليه ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية، إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل لئلا ينقص خراجه عن أقل الجزية، وذكر أن من الشروط الفاسدة اشتراط الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم، لأن الله تعالى أمر بقتالهم ممدودًا إلى إعطاء الجزية، فإذا لم يعطها كان قتالهم مباحًا، ووجه الأول أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية كما لو شرط عليهم عدل الجزية معافر.

فصل: وإذا شرط في عقد الذمة شرطًا فاسدًا مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو إظهار المنكر أو إسكانهم الحجاز أو إدخالهم الحرم ونحو هذا، فقال القاضي: يفسد العقد به، لأنه شرط فعل محرم فأفسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة.

١٦٩٠- **مسألة:** قال: **(ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة)**.

لا نعلم بين أهل العلم خلافًا في هذا، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأبو ثور، وقال ابن المنذر: ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، وقد دل على صحة هذا أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي(٣٦)، رواه سعيد وأبو عبيد والأثرم، وقول النبي ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارًا»(٣٧) دليل على أنها لا تجب على غير بالغ، ولأن الدية(*) تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها.

فصل: وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها، فإن قالت: فأنا أتبرع بها أو

8- **مسألة: (ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها)**.

لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل، وهو قول مالك وأبي حنيفة وأصحاب الشافعي وأبي ثور، وقال ابن المنذر: لا أعلم من غيرهم خلافًا، وقد دل على هذا إن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الموسى، رواه سعيد وأبو عبيد والأثرم، والمجنون كالصبي، لأنه غير مكلف، وقول النبي ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارًا» دليل على أنها لا تجب على غير بالغ، ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم، وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها، ولا تجب على خنثى مشكل، لأنه لا يعلم كونه رجلاً.

فصل: فإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها، فإن قالت: أنا أتبرع بها أو أنا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت

---

(٣٦) تقدم برقم (٤٨/ ١٦٧٩).

(٣٧) تقدم برقم (جـ٤/ ٤٢٠).

(*) في نسخة: «هـ» «الجزية».

أنا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبـض، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لهــا ذلك، وإن بذلت الجزية لتصـير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغـير شيء، ولكن يشترط عليـها التزام أحكام الإسلام وتعقـد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتـبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها، لأنها بذلتها معتقدة أنه عليها وأن دمهــا لا يحقن إلاً به، فأشبه من أدى مالاً إلى من يعتقـد أنه له فتبين أنه ليس له، ولو حاصر المسلمون حصنًا ليس فيه إلاّ نساء فبـذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استـرقاقهن كالتي قـبلها سواء، فإن كـان فى الحصن معهن رجال فـسألوا الصلح لتكون الجزية على النـساء والصبيــان دون الرجال لم تصح، لأنهم جعلوها على غـير من هى عليه وبـرءوا من تجب عليه، وإن بذلوا جـزية على الرجال ويؤدوا على النســاء والصبــيان من أموالهم جاز وكان ذلك زيادة فى جزيتهم، وإن كان مــن أموال النساء والصبيان لم يجز لأنهم يجعــلون الجزية على من لا تلزمــه، فإن كـان القدر الذى بذلوه من أمــوالهم مما يـجزئ فى الجزية أخذ منهم وسقط الباقى.

فـصـل: ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول لا يحتاج إلى استئناف عقد له، وقال القاضى فى موضع: هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فإن اختار الذمة عقدت له وإلا ألحق بمأمنه، وهو قول الشافعى.

ولنا: أنه لم يأت عن النبى ﷺ ولا عن أحـد من خلفائه تجديد العقـد لهؤلاء، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم، ولأنه عقد عهد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه لذلك كالهدنة، ولأن الصغار والمجانين دخلوا فى العـقد فلم يحتج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم، ولأنه عند دخوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والإفاقة كالإسلام، إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والإفــاقة فى أول حول قومه أخـذ منه فى آخره معهم، وإن كــانت فى أثناء الحول

فلها ذلك، وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإســلام مكنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الإسلام وتعـقد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتبرع به بعد مـعرفتها أن لا شيء عليها، وإن أخـذ منها على غير ذلك رد إليهــا، لأنها بذلته معتقــدة أنه عليها وأن دمها لا يحـقن إلا به فأشبه من أدى مالاً إلى من يعـتقد أنه له فتبـين أنه ليس له، ولو حاصر المسلمون حصنًا ليس فيه إلا نساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقــاقهن كالتى قبلها ســواء، فإن كان فى الحصن رجال فســألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم يصح، لأنهم جعلوها على غير من هى عليه وبرءوا من تجب عليه، وإن بذلوا جــزية عن الرجال ويودوا عن النســاء والصبيــان من أموالهم جــاز وكان ذلك زيادة فى جزيتهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز، لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه فإن كان القدر الذى بذلوه من أموالهم مما يجزئ فى الجزية أخذوه وسقط الباقى.

أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم حـوله لئلا يحتاج إلى إفراده بحول وضبط حول كل إنسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حولاً منفردًا.

فصل: ومن كان يجن ويفيق فله ثلاثة أحوال:

أحـدها: أن يكون جنونه غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو يصرع ساعة من يوم أو أيام فهذا يعتبر حاله بالأغلب، لأن مدة الإفاقة غير ممكن مراعاتها لتعذر ضبطها.

الثانى: أن يكون مضبوطًا مثل من يجن يومًا ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلاَّ أنه مضبوط ففيه وجهان: **أحدهما:** يعتبر الأغلب من حاله، وهذا مذهب أبى حنيفة ﷺ، لأنه يجن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالأول، **والثـانى:** تلفق أيام إفاقته لأنه لو كـان مفيقًا فى الكل وجبت الجزية، فإذا وجدت الإفاقة فى بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد، فعلى هذا الوجه فى أخذ الجزية وجهان: **أحدهما:** أن أيامه تلفق فإذا كملت حولاً أخذت منه، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كـمال الحول فلم يجز كالصحيح، **والثـانى:** يؤخـذ منه فى أخر كل حول بقـدر ما أفاق منه كما لو أفاق فـى بعض الحول إفاقة مستـمرة، وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس فـفيه الوجهان كما ذكرنا، فإن استـوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يومًا ويفـيق يومًا أو يجن نصف الحول ويفـيق نصفه عـادة لفقت إفاقتـه، لأنه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الاحتمال الآخر.

الحال الـثالث: أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مسـتمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنونًا مستمرّا فلا جزية عليه فى الثانى، وعليه فى الأول من الجزية بقدر ما أفاق من الحول على ما تقدم شرحه، والله أعلم.

١٦٩١- مـسألة: قال: **(ولا على فقير).**

يعنى الفقيـر العاجز عن أدائها، وهذا أحـد أقوال الشافعى، وقال فـى الآخر: يجب عليه لقـوله ﷺ: «خذ من كل حـالم دينار»(٣٨) ولأن دمه غيـر محقون فلا تسـقط عنه الجزية كالقادر عليه.

ولنا: أن عـمـر ﷺ جـعل الجـزية على ثلاث طبـقـات، جـعل أدناها على الفـقـيـر المعتمل(٣٩) فيدل على أن غير المعتمل لا شىء عليه، ولأن الله تعالى قال: ﴿**لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ (البـقـرة: ٢٨٦) ولأن هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفـقير العاجز كالزكاة والعقل، ولأن الخراج ينقسم إلى خراج أرض وخراج رءوس ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتهـا وما لا طاقة له لا شىء عليه، كذلك خراج الرءوس، وأمـا الحديث فيتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه مستحيل فكيف يؤمر به؟.

---

(٣٨) تقدم فى (جـ٤/ ٤٢٠).

(٣٩) تقدم برقم (٢٣) مسألة رقم (١٦٨٩).

١٦٩٢- **مسألة:** قال: (**ولا شيخ فان ولا زَمن ولا أعمى**).

هؤلاء الثلاثة ومن فى معناهم ممن به داء لا يستطيع مـعه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم، وهـو قول أصحـاب الرأى، وقال الشافـعى فى أحد قـوليه: عليهم الجـزية بناء على قتلهم، وقد سبق قولنا فى أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان.

١٦٩٣- **مسألة:** قال: (**ولا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلمًا**).

لا خلاف فى هذا نعلمه، لأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا جزية على العبد»(٤٠) وعن ابن عمر مـثله، ولأن ما لزم العبد إنما يؤديه سـيده فيؤدى إيجابه على عـبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم، فـأما إن كان العبد لكافر فالمنصوص عن أحـمد أنه لا جزية عليه أيضًا، وهو قول عامة أهل العلم.

قـال ابـن المنذر(٤١): أجمع كل مـن نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جـزية على العبد، وذلك لما ذكرنـا من الحديث، ولأنه محقون الدم فأشبه النســاء والصبيان أو لا مال له فأشبـه الفقير العاجـز، ويحتمل كلام الخـرقى إيجاب الجزية عليه يؤديهـا سيده، وروى ذلك أيضًا عن أحمد وروى عن عـمر بن الخطاب أنه قال: لا تشتروا رقيـق أهل الذمة ولا مما فى أيديهم لأنهم أهل خـراج يبيع بعـضهم بعـضًا، ولا يقـرن أحدكم بالصـغار بعـد إذ أنقذه الله

فصل: **ولا تجب على زمن ولا أعمى ولا شيخ فان ولا على من هو فى معناهم**، كمن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه، وبه قال أبو حنيـفة، وقال الشافعى فى أحد قوليه: تجب عليـهم الجزية بناء على قـتلهم، وقد سـبق قولنا فى أنهم لا يقـتلون فلا تجب علـيهم الجزية كالنساء والصبيان.

فصل: **وأما العبد، فإن كان لمسلم لم تجب عليه الجزية بغير خلاف علمناه**، لأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا جـزية على العبد» وعن ابن عمـر مثله، ولأن ما لزم العبـد إنما يؤديه سيـده فيـؤدى إيجابها على الـعبد المـسلم إلى إيجابهـا على المسلم، وإن كـان لكافر فكذلك، نص عليه أحمد، وهو قول عـامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد، وذلك لمـا ذكرنا من الحديث، ولأنه محقون الدم أشبه النساء والصبـيان، أو لا مال له أشبه الفقير العاجز، ويحـتمل كلام الخرقى وجوب الجزية عليه، وروى ذلك عن أحـمد، لما روى عن عمر ؓ أنه قال: لا تشـتروا رقيق أهل الذمة ولا مما فى أيديهم، لأنهم أهل خراج يبيع بعضـهم بعضًا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه، قال أحمد ؓ أراد عمر أن تتـوفر الجزية، لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه

---

(٤٠) ذكره ابن حجر فى «التلخيص» (٤/ ١٣٧) وقال: روى مرفوعًا وموقوفًا على عمر، وليس له أصل بل المروى عنها خلافه.

(٤١) انظر الإجماع لابن المنذر (٥٨/ ٢٣١).

منه(٤٢)، قال أحمد: أراد عمر أن يوفر الجزية، لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذمى يؤدى عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم، وروى عن على مثل حديث عمر ولأنه ذكر مكلف قوى مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى.

فصل: ومن بعضه حر فقياس المذهب أن عليـه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية، لأنه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية فيقسم على قدر ما فيه كالإرث.

فــصل: ولا جزية على أهل الصـوامع من الرهبان، ويحتمل وجوبهـا عليهم وهذا أحد قولى الشافعـى وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه فـرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين(٤٣) ووجه ذلك عموم النصوص ولأنه كافر صحيح قادر على أداء الجزية فأشبه الشماس(٤٤)، ووجه الأول: أنهم محقونون بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا

أداء ما يؤخـذ منه، والذمى يؤدى عنه وعن مملوكه خـراج جماجمـهم، وروى عن على مثل حديث عمر، ولأنه ذكر مكلف قوى مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر، والأول أولى.

فــصل: وإذا أعتق لزمتـه الجزية لما يستقبل سـواء كان معتقه مسـلمًا أو كافرًا، هـــذا الصحيح عن أحمـد، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وبه قال سفـيان والليث والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وعنه يقـر بغير جزية، وروى نحوه عن الشعـبى، لأن الولاء شعبة كشعبة الرق وهو ثابت عليـه، ووهن الخلال هذه الرواية وقال: هذا قول قديم رجع عنه وعن مالك كقول الجماعة، وعنه إن كان المعـتق له مسلمًا فلا جزية عليه، لأن عليه الولاء لمسلم أشبه ما لو كان عليه الرق.

ولنا: أنه حر مكلف موسـر من أهل القتال فلم يقر فى دارنا بغير جـزية كالحر الأصلى، إذا ثبت هذا، فإن حـكمه فيـما يسـتقبل من جـزيته حكم من بلغ من صـبيـانهم أو أفاق من مجانينهم على ما ذكرناه.

فصل: ومن بعضه حر فقياس المذهب أن عليه من الجزية، بقدر ما فيه من الحرية، لأنه حكم يختلف بالرق والحرية فينقسم على قدر ما فيه كالإرث.

ولا جـزية على أهل الصوامع من الرهبـان، ويحتمل أن تجب عليـهم، وهذا أحد قولى الشافـعى، وروى عن ابن عبد العـزيز أنه فرض على رهبان الديـارات الجزية على كل راهب دينارًا لعموم النصوص، ولأنه كـافر صحيح حر قادر على أداء الجزية فأشـبه الشماس، ووجه الأول أنهم محقـونون بدون الجزية فلم تجب عليهم كـالنساء، وقد ذكرنا دليل تحـريم قتلهم

---

(٤٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١٤٠) وأبو عبيد فى «الأموال» (ص٧٩/ ١٩٤).

(٤٣) أخرجه أبو عبيد فى «الأموال» (ص٤٥/ ١٠٩) وقـال: ولا أرى عمر فعل هذا إلا بعلمه لطاقتهم له، وأن أهل دينهم يتحملون ذلك لهم، كما أنهم يكفونهم جميعًا مؤوناتهم.

(٤٤) الشماس: من يقوم بخدمة الكنيسة وهو دون القسيس.

أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء فى معناهن ولأنه لا كسب له فأشبه الفقير غير المعتمل.

١٦٩٤ - مسألة: قال: **(ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية)**

وجملته أن الذمى إذا أسلم فى أثناء الحول لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه، وهذا قول مالك والثورى وأبى عبيد وأصحاب الرأى، وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر إن أسلم بعد الحول لم تسقط، لأنها دين يستحقه صاحبه واستحق المطالبة به فى حال الكفر فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون، وللشافعى فيما إذا أسلم فى أثناء الحول قولان: أحدهما: عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعد الحول.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ** ﴾ (الأنفال: ٣٨) وروى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس على المسلم جزية» (٤٥) رواه الخلال وذكر أن أحمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير، قال أحمد: وقد روى عن عمر أنه قال إن أخذها فى كفه ثم أسلم ردها عليه، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ينبغى للمسلم أن يؤدى الخراج» (٤٦) يعنى الجزية وروى أن ذميًا أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلمت تعوذًا قال إن فى الإسلام معاذًا، فرفع إلى عمر فقال عمر إن فى الإسلام معاذًا وكتب ألا تؤخذ منه

والنصوص مخصوصة بالنساء، وهؤلاء فى معناهن، ولأنه لا كسب له أشبه الفقير غير المعتمل.

فصل: ولا تجب على فقير عاجز عنها وهذا أحد قولى الشافعى، وله قول أنها تجب عليه لقوله ﷺ: «خذ من كل حالم دينارًا» ولأن دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر.

ولنا: أن عمر ﷺ جعل الجزية على ثلاث طبقات: جعل أدناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شىء عليه، ولأن الله تعالى قال: ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ﴾ (البقرة: ٢٨٦) ولأنه مال يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز كالزكاة، ولأن الخراج ينقسم إلى خراج أرض وخراج رءوس، وقد ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لا شىء عليه، كذلك خراج الرءوس، وأما الحديث فيتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه والأخذ ممن لا يقدر على شىء مستحيل فكيف يؤمر به ويؤخذ منه بقدر ما أدرك.

---

(٤٥) أخرجه أبو داود فى «الخراج والإمارة» (٣/ ٣٠٥٣) والترمذى فى «أبواب الزكاة» (٣/ ٦٣٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٢٣، ٢٨٥) وقال أحمد شاكر (١٩٤٩، ٢٥٧٦، ٢٥٧٧): وإسناده صحيح.

(٤٦) أخرجه أبو داود فى «الخراج والإمارة» (٣/ ٣٠٤٧) من طريق حرب بن عبد الله عن النبى ﷺ بلفظ: «إنما العشور على اليهود والنصارى وليس على المسلمين خراج» وإسناده ضعيف مرسل.

الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى[٤٧] ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحول ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل، وبهذا فارق سائر الديون.

فصل: وإن مات الذمى بعد الحول لم تسقط الجزية عنه فى ظاهر كلام أحمد، ذكره أحمد وهو مذهب الشافعى، وحكى أبو الخطاب عن القاضى أنها تسقط بالموت وهو قول أبى حنيفة، ورواه أبو عبيد[٤٨] عن عمر بن عبد العزيز لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود، ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول.

ولنا: أنه دين وجب عليه فى حياته فلم يسقط بموته كديون الآدميين والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الإسلام فإنه الأصل والجزية بدل عنه فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون معاذًا من الجزية كما ذكر عمر ﷺ والموت بخلافه.

فصل: ولا تتداخل الجزية بل إذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها، وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة: تتداخل لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود، ولنا إنها حق مال يجب فى آخر كل حول فلم تتداخل كالدية.

١٦٩٥- **مسألة:** قال: (وإذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان المعتق له مسلمًا أو كافرًا).

9- **مسألة:** (ومن بلغ أو أفاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الأول ويؤخذ منه فى آخر الحول بقدر ما أدرك).

ولا يحتاج إلى استئناف عقد له، وقال القاضى فى موضع: هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه فيجاب إلى ما يختار، وهو قول الشافعى.

ولنا: أنه لم يأت عن النبى ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد عقد لهؤلاء، ولأن العقد يكون مع سادتهم فدخل فيه سائرهم، ولأنه عقد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه كذلك كالهدنة، ولأن الصغار والمجانين دخلوا فى العقد فلم يحتج إلى تجديده له عند تغير أحوالهم كغيرهم، إذا ثبت هذا، فإن كان البلوغ والإفاقة فى أول أحوال قومه أخذ منه فى آخره معهم، وإن كان فى أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم لئلا يحتاج إلى إفراده بحول وضبط حول كل إنسان منهم، وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول مفرد وذلك يشق.

---

(٤٧) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٩٤) وأبو عبيد فى «الأموال» (ص٥٠/ ١٢٢).

(٤٨) أخرجه أبو عبيد فى «الأموال» (ص ٥١) من طريق معقل بن عبيد الله عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: ليس على من مات ولا على من أبق جزية.

هذا الصحيح عن أحمد، رواه عنه جماعة، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وبه قال سفيـان والليث وابن لهيعة والشافعي وأبـو ثور وأصحاب الرأى، وعن أحمد يقر بغـير جزية، وروى نحو هذا عن الشـعبى، لأن الولاء شعـبة من الرق وهو ثابت عليـه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قـديم رجع عنه أحمد والعمل على مـا رواه الجماعة وعن مـالك كقول الجماعة، وعنه إن كان المـعتق له مسلمًا فلا جزية عليه لأن عليه، الولاء لمـسلم فأشبه ما لو كان عليه الرق.

ولنا: أنه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر فى دارنا بغير جزية كالحر الأصلى فإذا ثبت هذا فإن حكمه فيمـا يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيـانهم أو أفاق من مجانينهم على ما مضى.

١٦٩٦- **مـسـألة:** قـال: (ولا تؤخذ الجـزية من نصارى بنى تغلب وتؤخـذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلى ما يؤخذ من المسلمين).

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انتقلوا فى الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمـر إلى بذل الجـزية فأبـوا وأنفـوا وقـالوا نحن عرب خذ منا كـما يأخذ بـعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر: لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس وشدة وهم عـرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك

10- **مـسـألة:** (ومن كان يجن ويفيق لفقت إفاقتـه فإذا بلغت حولاً أخذت منه، ويحتمل أن يؤخذ فى آخر كل حول بقدر إفاقته منه).

إذا كان يجن ويفـيق لم يخل من ثلاثة أحوال: أحـدها: أن يكون غير مضـبوط مثل من يفيق ساعة من أيام أو مـن يوم أو يصرع ساعة من يوم أو من أيام فهذا يعتـبر حاله بالأغلب، لأن هذه الإفاقة غير ممكن ضبطها فلم تمكن مراعاتها.

الثاني: أن يكون مضبوطًا مثل من يجن يومًا ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان: أحدهـما: يعتبر الأغلب من حاله، وهذا مذهب أبى حنيفة، لأنه يجن ويفيق فاعتبر الأغلب من حاله كالأول، والوجه الثاني: تلفق أيام إفاقته، لأنه لو كان مفيقًا فى الكل وجبت الجـزية، فإذا وجدت الإفاقـة فى بعض الحول وجب فيه مـا يجب به لو انفرد، فعلى هذا الوجه فى أخـذ الجزية وجهان: أحدهـما: أن الأيام تلفق فإذا بلغت حـولاً أخذت منه، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح، والثاني: يؤخذ فى آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق فى بعض الحول إفاقة مستمرة، وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس فـفيه الوجهان كما ذكرنا، فإن استـوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يومًا ويفـيق يومًا أو يجن نصف الحول ويفـيق نصفه عـادة لفقت إفاقتـه، لأنه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الوجه الآخر.

بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر فى طلبهم فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثيــن بقرة تبيعين ومن كل عشــرين ديناراً ديناراً، ومن كل مائتى درهم عـشرة دراهم وفيـما سـقت السمـاء الخمس وفـيمـا سقى بنضـحٍ أو غرب أو دولاب العـشر [٤٩] فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفـه أحد من الصحابة فصار إجماعًا، وقال به الفقهاء بعد الصحابة منهم ابن أبى ليلى والـحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى ويروى عن عمـر بن عبد العـزيز أنه أبى على نصارى بنى تغلب إلا الجـزية وقال لا والله إلا الجزية وإلا فقد آذنتكم بالحرب والحجة لهذا عموم الآية فيهم.

وروى عن على ﷺ أنه قـال: لئن تفـرغت لبنى تغلب ليكـونن لى فيـهم رأى لأقـتلن مقـاتلتهم ولأسبـين ذراريهم فقد نقـضوا العهـد وبرئت منهم الذمة حـين نصروا أولادهم [٥٠] وذلك أن عمـر ﷺ صالحهم على أن لا ينصـروا أولادهم والعمل على الأول لمـا ذكرنا من الإجماع، وأما الآية، فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة، فإن الجزية يجوز أخذها من العروض.

فـصل: قال أصحابنا: تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلمًا وهذا قول أبى حنيـفة وأبى عبيـد وذكر قول أهل الحـجاز، فعلى هذا تؤخذ من مـال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفـهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة فى مال

الحال الـثالث: أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مسـتمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنونًا مستمرًا فلا جزية عليه فى الثانى، وعليه فى الأول من الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم.

١١- مـســألة: (وتقسم الجـزية بينهم فيـجعل على الغنى ثمـانية وأربعـون درهمًا وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنا عشر)

الكلام فى هذه المسـألة فى فصلين: **أحدهـما:** فى تقديـر الجزية، **والثـانى:** فى كمـية مقدارها، فأما الأول ففيه ثلاث روايات:

إحـداهن: أنها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى لأن النبى ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر» وفرضها عمر بمحضر من الصحابة فلم ينكر فيكون إجماعًا.

والثـــانيـــة: أنها غير مـقدرة بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمـام فى الزيادة والنقصان، قال الأثرم: قـيل لأبى عبـد الله: فيـزاد اليوم وينقص؟ يعنى من الجـزية، قال: نعـم، يزاد فيـها وينقص على قدر طاقـتهم على قدر ما يرى الإمام، وذكـر أنه زيد عليهم فيمـا مضى درهمان فجعله خمسين، قال الخلال: العمل فى قول أبى عبد الله على ما رواه الجماعة، بأنه لا بأس

---

(٤٩) تقدم برقم (١٥) مسألة رقم (١٦٨٧).

(٥٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٧) وأبو عبيد فى «الأموال» (ص٣٢/ ٧١).

صبى ولا مـجنون، وكذا الواجب على بنى تـغلب لا يجب فى مال صبـى ولا مجنون إلا فى الأرض خاصة وذهب الشافعى إلى أن هذا جزية تؤخـذ باسم الصدقة فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كـالنساء والصبيـان والمجانين، قال: وقـد روى عن عمر أنه قال: هؤلاء حـمقى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم، وقال النعمان بن زرعة خذ منهم الجزية باسم الصدقة، ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة، ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم فكان جزية كمـا لو أخذ باسم الجزية، يحققه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم، فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف الفىء لا مصرف الصدقات وهذا أقيس، واحتج أصـحابنا بأنهم سألوا عمـر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكـم من بعض فأجابهم عمـر إليه بعد الامـتناع منه والذى يأخذه بعـضنا من بعض هو الزكاة من كل مـال زكوى لأى مسلم كـان من صغير وكـبير وصحيـح ومريض كذلك المأخـوذ من بنى تغلب ولأن نساءهم وصبـيانهم صينوا عن السبـى بهذا الصلح ودخلوا فى حكمه فـجاز أن يدخلوا فى الواجب به كالرجال العـقلاء، وعلى هذا من كان منهم فقيـراً أو له مال غير زكوى كـالدور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شىء عليه كمـا لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابًا فأما مصرف المأخوذ منهم، فاختار القاضى أن مصرفه مصرف الفىء لأنه مأخوذ من مشرك، ولأنه جزية مسماة بالصدقة.

للإمام أن يزيد فى ذلك وينقص، على ما رواه عنه أصحابه فى عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك، وهو قول الثورى وأبى عـبيد، لأن النبى ﷺ أمر معـاذًا أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفى حلة، النصف فى صـفر والنصف فى رجب، رواهما أبو داود، وعمر ﷺ جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغـنى ثمانية وأربعين درهمًا وعلى المتوسط أربعة وعشـرين درهمًا وعلى الفقيـر اثنى عشر درهمًا، وصالح بنى تغلب عـلى مثلى ما على المسلمـين من الزكاة، وهذا يدل على أنها إلى رأى الإمام، لولا ذلك لكانـت على قدر واحد فى جميع هذه المواضع ولم يجز أن يختلف فيهـا، قال البخارى قال ابن عيينة عن أبى نجيح قلت لمجاهـد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعـة دنانير وأهل اليمن عليهـم دينار؟ قال: جعل ذلك من قبل اليسار، ولأنها عوض فلم تتقدر كالأجرة.

والرواية الثانية: أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر وهو اختيار أبى بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقص، لأن عـمر زاد على ما فـرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه، وروى أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين.

والفـصل الثـانى: أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقـدرها فى حق الموسر ثمانية وأربعون درهمـًا وفى حق المتوسط أربعـة وعشرون وفى حق الفقـير اثنا عشـر وهذا قول أبى حنيفة، وقال مالك: هى فى حق الغنى أربعون درهمًا أو أربعـة دنانير، وفى حق الفقير عشرة

وقال أبو الخطاب مصرفه إلى أهل الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به - فيمن يؤخذ منه - مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها، والأول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمى رجل أسدًا أو نمرًا أو أسود أو الجر لم يصر له حكم المسمى بذلك، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي ﷺ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم»(٥١).

فصل: فإن بذل التغلبى أداء الجزية وتحط عند الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا فلا يغير، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ (التوبة: ٢٩) وهذا قد أعطى الجزية وإن كان باذلو الجزية منهم حربيًا قبلت منه للآية وخبر بريدة «ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم»(٥٢) ولأنه لم يدخل فى صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابى باذل للجزية فيحقن بها دمه، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأبيد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب فلم يكن لغيره نقضه ما داموا على العهد.

فصل: فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهود العرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة، ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بنى تغلب، نص أحمد على هذا ورواه عن الزهرى، قال: وتذهب إلى أن يأخذ من مواشى بنى تغلب خاصة الصدقة ونضعف عليهم كما

دراهم أو دينار، وروى ذلك عن عمر وقال الشافعى: الواجب دينار فى حق كل أحد لحديث معاذ إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف، قالوا: وقضاء النبى ﷺ أولى بالاتباع من غيره.

ولنا: حديث عمر رضي الله عنه، وهو حديث لا شك فى صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم، ولم ينكره منكر ولا خالف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رحمة الله عليهم، فكان إجماعًا لا يجوز الخطأ عليه، وقد وافق الشافعى على استحباب العمل به، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين: **أحدهما:** أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم، بدليل قول مجاهد: إن ذلك من أجل اليسار، **والوجه الثانى:** أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام، ولأن الجزية وجبت صغارًا وعقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة فى البدن منهم من يقتل ومنهم من يسترق ولا يصح كونها عرضًا عن سكنى الدار، لأنها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف.

12- **مسألة:** (والغنى منهم من عده الناس غنيًا فى ظاهر المذهب).

وليس ذلك بمقدر، لأن التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف فى هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف.

---

(٥١) تقدم برقم (ح١/ ٢٨٢).

(٥٢) تقدم برقم (٢) مسألة فى أول كتاب الجزية.

فعل عمر ﷺ وذكر القاضى وأبو الخطاب أن حكم من تنصر من تنوخ وبهرا أو تهود من كنانة وحمير وتمجس من تميم حكم بنى تغلب سواء وذكر ذلك عن الشافعى نص عليه فى تنوخ وبهرا لأنهم من العرب فأشبهوا بنى تغلب (*).

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) وأن النبى بعث معاذًا إلى اليمن فقال: «خذ من كل حالم دينارًا» (٥٣) وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وهم من بنى الحارث بن كعب ـ قال الزهرى أول من أعطى الجزية أهل نجران وكانوا نصارى ـ وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربى، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة فى كل كتابى عربيًا كان أو غير عربى إلا ما خص به بنو تغلب لمصالحة عمر إياهم ففيما عداهم يبقى الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بنى تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بنى تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بنى تغلب عليهم لوجوه:

أحدها: أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التى ذكرناها ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص.

والثانى: أن العلة فى بنى تغلب الصلح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ولا يصح القياس مع تخلف العلة.

الثالث: أن بنى تغلب كانوا ذوى قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم

13- **مسألة:** (وإذا بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم).

لقول الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ (التوبة: ٢٩) الآية إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم فمتى بذلوها لم يجز قتالهم للآية، ولقول النبى ﷺ فى حديث بريدة: «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» فإن قلنا: إن الجزية غير مقدرة الأكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه.

فصل: وتجب الجزية فى آخر كل حول، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: تجب بأوله ويطالب بها عقيب العقد وتجب الثانية فى أول الحول الثانى لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾.

ولنا: أنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ فى آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية، وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الإعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها.

(*) تنوخ: حى من اليمن اختلف النسابون فيه. (معجم قبائل العرب (١/ ١٣٣) بهرا: هم بطن من قضاعة من القحطانية وهم بنو بهراء بن عمرو بن الحافى بن قضاعة. (معجم قبائل العرب (١/ ١١٠)

(٥٣) تقدم فى (ج٤/ ح٣/ باب صدقة البقر) مسألة (٤٠١).

يصالحوا ولم يوجد هذا فى غيرهم فإن وجد هذا فى غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية وخيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب من الجزية أو زيادة، قال على بن سعيد: سمعت أحمد يقول: أهل الكتاب ليس عليهم فى مواشيهم صدقة ولا فى أموالهم، إنما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر فى نصارى بنى تغلب حين أضعف عليهم الصدقة فى صلحه إياهم، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب فى كتابه، والحجة فى هذا قصة بنى تغلب وقياسهم عليهم إذا كانوا فى معناهم، أما قياس من لم يصالح عليهم فى جعل جزيتهم صدقة فلا يصح، والله أعلم.

فصل: وإذا اتجر نصرانى تغلبى فمر بالعاشر فقال أحمد: يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة، وروى بإسناده عن زياد بن حدير «أن عمر بعثه مصدقًا أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر» ورواه أبو عبيد(٥٤)، وقال: حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة هو الذى عليه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين، ألا تسمعه يقول: من كل عشرين درهمًا درهمًا؟ وإنما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهمًا درهم فذاك ضعف هذا، وهذا ظاهر كلام

فصل: وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم، ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة، نص عليه أحمد، وهو قول الشافعى وأبى عبيد وغيرهم، لأن النبى ﷺ لما بعث معاذًا رضي الله عنه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا أو عدله معافر، وكان النبى ﷺ يأخذ من نصارى نجران الفىء حلة، وكان عمر رضي الله عنه يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية، وروى عن على رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذى صنعة من متاعه من صاحب الإبر إبرًا ومن صاحب المسال مسالاً ومن صاحب الحبال حبالاً ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول: خذوا أو اقتسموا فيقولون: لا حاجة لنا فيه، فيقول: أخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه، إذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة لقوله ﷺ: «أو عدله معافر» ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم عن جزية رءوسهم وخراج أرضهم لقول عمر رضي الله عنه: ولوهم ببيعها وخذوا أنتم من الثمن، ولأنها من أموالهم التى نقرهم على اقتنائها فجاز أخذ أثمانها كثيابهم.

14- مسألة: (ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية، وإن مات أخذت من تركته، وقال القاضى: تسقط).

إذا أسلم من عليه الجزية فى أثناء الحول لم تجب الجزية عليه، وإن أسلم بعده سقطت عنه، وهذا قول مالك والثورى وأبى عبيد وأصحاب الرأى، وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر: إن أسلم بعد الحول لم تسقط، لأنه دين استحقه صاحبه واستحق المطالبة به فى حال

---

(٥٤) أخرجه أبو عبيد فى «الأموال» (ص ٣٢/ ٧٢).

الخرقى لقوله: مثلا ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس، فإن الواجب فى سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لا ضعف ما على أهل الذمة.

١٦٩٧- مسألة: قال: **(ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم فى إحدى الروايتين عن أبى عبد الله، رحمه الله، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم)**.

اختلفت الرواية عن أبى عبد الله فى أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم فعنه لا يحل ذلك، وهو قول على بن أبى طالب رضي الله عنه(٥٥) ومذهب الشافعى: لم يبح الشافعى ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم، وكره ذبائح بنى تغلب عطاء وسعيد بن جبير ومحمد بن على والنخعى، وقال على رضي الله عنه إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر، ولأنه يحتمل أنهم دخلوا فى دين الكفر بعد التبديل فلم يحل ذلك منهم.

والرواية الثانية: تحل ذبائحهم ونساؤهم، وهذا الصحيح عن أحمد رواه عنه الجماعة وكان آخر الروايتين عنه قال إبراهيم بن الحارث فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأسًا وهذا قول ابن عباس، وروى نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه(٥٦)، وبه قال الحسن والنخعى والشعبى والزهرى وعطاء الخراسانى والحكم وحماد وإسحاق وأصحاب الرأى قال الأثرم وما علمت أحدًا كرهه من أصحاب النبى إلا عليّا وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى: ﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ**

الكفر فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون، وللشافعى فيما إذا أسلم فى أثناء الحول قولان:

أحدهما: عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعض الحول.

ولنا قول الله تعالى: ﴿**قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ**﴾ (الأنفال: ٣٨) وروى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ليس على المسلمين جزية» رواه الخلال، وذكر أن أحمد سئل عنه فقال: : ليس يرويه غير جرير قال: وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إن أخذها فى كفه ثم أسلم ردها عليه، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ينبغى للمسلم أن يؤدى الخراج» يعنى الجزية وروى أن ذميّا أسلم فطولب بالجزية وقيل: إنما أسلم تعوذًا قال: إن فى الإسلام معاذًا فرفع إلى عمر فقال عمر: إن فى الإسلام معاذًا وكتب أن لا تؤخذ منه الجزية، رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى، ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منها كما لو أسلم قبل الحول، ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل وبهذا فارق الخراج وسائر الديون.

فصل: فإن مات بعد الحول لم تسقط عنه الجزية، فى ظاهر كلام أحمد، وهو مذهب الشافعى، وحكى عن القاضى أنها تسقط بالموت، وهو قول أبى حنيفة، ورواه أبو عبيد عن

---

(٥٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٧، ٢٨٤).

(٥٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٦، ٢٨٤).

أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ (المائدة: ٥) ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائحهم ونساؤهم كبني إسرائيل.

١٦٩٨- **مسألة:** قال: (**ومن يجز من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر في السنة**).

اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه[٥٧] به، وقال الشافعي ليس عليه إلا الجزية إلا أن يدخل أرض الحجاز فينظر في حاله، فإن كان لرسالة أو نقل ميرة أذن له بغير شيء، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له إلا أن يشترط عليه عوضًا بحسب ما يراه والأولى أن يشترط نصف العشر لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة[٥٨].

ولنا: قول النبي ﷺ: «ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى»[٥٩] رواه أبو داود، وروى الإمام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس بن سيرين قال: بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت: تبعثني إلى العشور بين عمالك؟ قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر، وهذا كان بالعراق[٦٠].

وروى أبو عبيد في كتاب الأموال[٦١] بإسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن

عمر بن عبد العزيز، لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود، ولأنها تسقط بالإسلام فسقطت بالموت كما قبل الحول.

ولنا: أنه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الآدميين، والحد إنما سقط لفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الإسلام، فإنه الأصل والجزية بدل عنه فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت، ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون معاذًا من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه، والموت بخلافه.

15- **مسألة:** (**وإن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل**).

وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تتداخل: لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود.

ولنا: أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم يتداخل كالدية.

---

(٥٧) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٠) وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٩٥، ٩٧).

(٥٨) تقدم في أول المسألة.

(٥٩) أخرجه أبو داود في «الخراج والإمارة» (٣/ ٣٠٤٦) وأحمد في «مسنده» (٣/ ٤٧٤) (٤/ ٣٢٢) (٥/ ٤١٠) وقال الألباني: وإسناده ضعيف.

(٦٠) تقدم برقم (٥٤).

(٦١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٣٦) وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ١٠٠، ١٠١) وأبو عبيد في «الأموال» (ص٦٩/ ١٧٢).

حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة فى أموالهم التى يختلفون فيها فى كل عشرين درهمًا درهمًا، وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر، وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص ولم تنكر فكانت إجماعًا وعمل به الخلفاء بعده، ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر فى شىء من الأحاديث علمناه لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبى ﷺ بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك فى غير الحجاز، وما وجب من المال فى الحجاز وجب فى غيره كالديون والصدقات.

فصل: ولا تؤخذ منهم فى السنة إلا مرة، نص عليه أحمد فى رواية جماعة من أصحابه، وقال كذا روى عن إبراهيم النخعى عن عمر حين كتب ألا يأخذ فى السنة إلا مرة، أن يأخذ من الذمى نصف العشر، وهذا قول الشافعى فى الداخلين أرض الحجاز.

وروى الإمام أحمد بإسناده قال: جاء رجل نصرانى إلى عمر فقال: إن عاملك عشرنى فى السنة مرتين، قال ومن أنت؟ قال أنا الشيخ النصرانى، قال عمر وأنا الشيخ الحنيف، ثم كتب إلى عامله أن لا تعشروا فى السنة إلا مرة(٦٢)، ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ فى السنة مرة واحدة فكذلك هذا، إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعشرهم ثانية، فإن مر ثانية بأكثر من المال الذى أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تعشر.

16- مسألة: (وتؤخذ الجزية منهم فى آخر الحول ويمتهنون عند أخذها ويطال قيامهم وتجر أيديهم).

وإنما تؤخذ فى آخر الحول، لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يؤخذ قبل حولان الحول كالزكاة ويمتهنون عند أخذها منهم، وهكذا ذكر أبو الخطاب، ويطال قيامهم وتجر أيديهم عند أخذها لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) وقد قيل: الصغار التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم، ولا يقبل منهم إرسالها بل يحضر الذمى بنفسه ويؤديها وهو قائم والآخذ جالس.

فصل: ولا يعذبون فى أخذها ولا يشط عليهم، فإن عمر رضي الله عنه أتى بمال كثير قال أبو عبيد: أحسبه من الجزية فقال: إنى لأظنكم قد أهلكتم الناس، قالوا: لا والله ما أخذنا إلا عفوًا صفوًا قال: فلا سوط ولا بوط؟ قالوا: نعم، قال: الحمد لله الذى لم يجعل ذلك على يدى ولا فى سلطانى، وقدم عليه سعيد بن عامر بن خريم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد: سبق سيلك مطرك إن تعاقب نصبر وإن تعف نشكر وإن تستعب نعتب، فقال ما على المسلمين إلا هذا ما لك تبطئ بالخراج فقال: أمرتنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكنا نؤخرهم إلى غلاتهم، فقال عمر: لا أعزلنك ما حييت، رواهما أبو عبيد

---

(٦٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١١) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٩٩).

فصل: ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة ، فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء، نص عليه أحمد، وإن كانت ماشيته للتجارة أخذ منه نصف عشرها، واختلفت الرواية فى القدر الذى يؤخذ منه نصف العشر فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً ديناراً يعنى فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء لأن ما دون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبى، فلا يجب فيه على ذمى شيء كالذى دون العشرة.

وروى صالح أيضًا أنه قال: إذا مروا بالعاشر، فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحدًا، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فإذا نقصت فليس عليه شيء، وإن نقص مال الحربى عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذمى فى ذلك سواء.

وروى عن أحمد: أن فى العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء، نص على هذا فى رواية أبى الحارث قال: قلت: إذا كان مع الذمى عشرة دنانير؟ قال تأخذ منه نصف دينار، قلت: فإن كان معه أقل من عشرة دنانير؟ قال: إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين فى حق المسلم أو نقول مال معشور فوجب فى العشرة منه كمال الحربى.

وقال ابن حامد: يؤخذ عشر الحربى ونصف عشر الذمى مما قل أو كثر لأن عمر قال:

وقال: إنما وجه التأخير إلى الغلة الرفق بهم، وقال: ولم نسمع فى استيداء الجزية والخراج وقتًا غير هذا.

واستعمل على بن أبى طالب رضي الله عنه رجلاً على عكبرى فقال له على رءوس الناس: لا تدعن لهم درهمًا من الخراج وشدد عليه القول ثم قال: ائتنى عند انتصاف النهار فأتاه فقال: إنى كنت أمرتك بأمر وإنى أتقدم إليك الآن فإن عصيتنى نزعتك: لا تبيعن لهم فى خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم.

17- مسألة: (ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين أيام الضيافة وقدر الطعام والإدام والعلف وعدد من يضاف ولا يجب ذلك من غير شرط، وقيل: يجب)

ويجوز أن يشترط فى عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين، لما روى الإمام أحمد رضي الله عنه بإسناده عن الأحنف بن قيس أن عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة، وأن يصلحوا القناطر، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته.

قال ابن المنذر: وروى عن عمر أنه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم، وروى أن النبى ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة نفس فى كل سنة، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين

خذ من كل عشرين درهمًا درهمًا، ولأنه حق عليه فوجب فى قليله وكثيره كنصيب المالك فى أرضه التى عامله عليها.

ولنا: أنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والثمر، ولأنه حق يتقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وأنه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهمًا درهمًا لأن فى صدر الحديث أن عمر بعث مصدقًا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهمًا درهمًا ومن أهل الذمة من كل عشرين درهمًا درهمًا، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحدًا، وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد فى العاشر يمر عليه الذمى بخمر أو خنزير فقال فى موضع قال عمر: ولوهم بيعها لا يكون إلا على الآخذ منها، وروى بإسناده عن سويد بن غفلة فى قول عمر: ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها (٦٣) قال أحمد: إسناد جيد وممن رأى ذلك مسروق والنخعى وأبو حنيفة ووافقهم محمد بن الحسن فى الخمر خاصة وذكر القاضى أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو عبيد وأبو ثور قال عمر بن عبد العزيز: الخمر لا يعشرها مسلم، وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر فكتب إليه عمر: بعثت إلىَّ بصدقة الخمر

ثلاثة أيام، ولأن فى هذا ضربًا من المصلحة، لأنهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين إضرارًا بهم، فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك، فإن لم يشرط عليهم الضيافة لم يجب، ذكره القاضى، وهو مذهب الشافعى، ومن أصحابنا من قال تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين، والأول أصح، لأنه أداء مال لم يجب بغير رضاهم كالجزية، فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة، وقال الشافعى: لا يجوز قتالهم عليها.

فصل: قال القاضى: إذا شرط الضيافة فإنه يشترط أن يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان فيقول: تضيفون فى كل سنة مائة يوم فى كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وأدم كذا وللفرس من الشعير كذا ومن التبن كذا، لأنه من الجزية فاعتبر العلم به كالنقود، فإن شرط الضيافة مطلقًا صح فى الظاهر، لأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ذلك من غير عدد ولا تقدير.

قال أبو بكر: وإذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة، لأن ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا أن يضيفوهم بأرفع من طعامهم، لأنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه شكى إليه أهل الذمة أن المسلمين يكلفونهم الذبيحة فقال: أطعموهم مما تأكلون.

---

(٦٣) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٢٣) وأبو عبيد فى «الأموال» (ص٥٢/ ١٢٨).

وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال: والله لا استعملتك على شيء بعدها قال: فنزعه(٦٤)، قال أبو عبيد ومعنى قول عمر ﷺ: ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن، إن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فأنكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها وروى بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالاً قال لعمر: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال: لا تأخذوها منهم، ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن.

فصل: ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رءوسهم وخراج أرضهم احتجاجًا بقول عمر هذا، ولأنها من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كثيابهم.

فصل: وإذا مر الذمي بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحمد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة وإن ادعى أن عليه دينًا لم يقبل ذلك إلا ببينة من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو أخته ففيه روايتان: **إحداهما:** يقبل قوله، قال الخلال وهو أشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها، **والثانية:** لا يقبل إلا ببينة لأنها في يده فأشبهت بهيمة.

قال الأوزاعي: ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير، وقال القاضي: إذا وقع الشرط مطلقًا لم يلزمه الشعير ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل، لأن العادة جارية به فهو كالخبز للرجل، وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع، فإن عمر ﷺ صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوا ركبانًا، فإن لم يجدوا مكانًا فلهم النزول في الأفنية وفضول المنازل، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده، فإن امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه أجبر عليه، فإن امتنع الجميع أُجبروا، فإن لم يمكن إلا بالقتال قوتلوا، فإن قاتلوا انتقض عهدهم.

فصل: وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم، فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روى أن عمر ﷺ كتب لراهب من أهل الشام أني إن وليت هذه الأرض أسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه وقال: إني جعلت لك ما ليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الجزية وإن شئت أن تضيف المسلمين فاختار الضيافة، ويشترط أن تكون الضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا مقدرة الأقل لئلا ينقص خراجه عن أقل الجزية، وذكر أن من الشروط الفاسدة الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم، لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية فإذا لم يعطوها كان قتالهم مباحًا.

---

(٦٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٦) وأبو عبيد في «الأموال» (ص٥٣/ ١٣١).

١٦٩٩- **مسألة:** قال: (**وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربى بأمان أخذ منه العشر**).

وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئًا فنأخذ منهم مثله لما روى عن أبى مجلز لاحق بن حميد قال: قالوا لعمر كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال: كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا: العشر، قال: فكذلك خذوا منهم(٦٥)، وعن زياد بن حدير قال: كنا لا نعشر مسلمًا ولا معاهدًا، قال: من كنتم تعشرون؟ قال: كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا(٦٦)، وقال الشافعى: إن دخل إلينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأذن له الإمام إلا بعوض بشرطه عليه ومهما شرط جاز، ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر ﷺ وإن أذن مطلقًا من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء، لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهدنة، ويحتمل أن يجب العشر، لأن عمر أخذه.

ولنا: ما رويناه فى المسألة التى قبلها وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده فى كل عصر من غير نكير فأى إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل، ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود فى الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم فى زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوه عن

ولنا: أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية معافر، وإذا شرط فى عقد الذمة شرطًا فاسدًا مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو إظهار المنكر أو إسكانهم الحجاز أو إدخالهم الحرم أو نحو هذا، فقال القاضى: يفسد به العقد، لأنه شرط فعل محرم فأفسد كما لو شرط قتال المسلمين، ويحتمل أن يبطل الشرط وحده بناء على الشروط الفاسدة فى البيع والمضاربة.

18- **مسألة:** (**وإذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم أقرهم عليه، فإن لم يعرف رجع إلى قولهم، فإن بان كذبهم رجع عليهم، وعند أبى الخطاب أنه يستأنف العقد معهم**).

إذا مات الإمام أو عزل وتولى غيره، فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة الذى قبله وكان عقدًا صحيحًا أقرهم عليه ولم يحتج إلى تجديد عقد، لأن الخلفاء ﷺ أقروا عهد عمر ولم يجددوا عقدًا سواه، ولأن عقد الذمة مؤبد، وإن كان فاسدًا رده إلى الصحة، وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهرًا عمل به وإن أشكل عليهم سألهم، فإن ادعوا العقد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به، وإن شاء استحلفهم استظهارًا، فإن بان له بعد ذلك أنهم نقصوا من المشروط رجع عليهم بما نقصوا، وإن قالوا: كنا نؤدى كذا وكذا جزية

---

(٦٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٠).

(٦٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١١) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٩٩).

كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه فى كل وقت.

فصل: ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة فى ظاهر كلام الخرقى، وقال القاضى: إذا دخلوا فى نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم فى الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعى، لأن دخولهم نفع للمسلمين.

ولنا: عموم ما رويناه، وروى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدى عن مالك عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة (٦٧)، وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه، وله الترك أيضًا إذا رأى المصلحة.

فصل: ويؤخذ العشر من كل حربى تاجر ونصف العشر من كل ذمى تاجر سواء كان ذكرًا أو أنثى أو صغيرًا أو كبيرًا، وقال القاضى: ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت، لأنها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه، لأنه يوجب الصدقة فى أموال النساء بنى تغلب وصبيانهم، وكذلك يوجب العشر أو نصفه فى مال النساء، وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية، وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه فى دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوى فيه الرجل والمرأة كالزكاة فى حق المسلمين.

وكذا وكذا هدية استحلفهم يمينًا واحدة، لأن الظاهر فيما يدفعونه أنه جزية وإن قال بعضهم: كنا نؤدى وقال بعضهم: كنا نؤدى دينارين أخذ كل واحد منهم بإقراره ولم يقبل قول بعضهم على بعض، لأن أقوالهم غير مقبولة واختار أبو الخطاب أنه إذا لم يعرف ما عوهدوا عليه استأنف العقد معهم، لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم.

فصل: وما يذكره بعض أهل الذمة من أن معهم كتاب النبى ﷺ بإسقاط الجزية عنهم ولا يصح وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال: ما نقل ذلك أحد من المسلمين، وروى أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتابًا وذكروا أنه بخط على كتبه عن النبى ﷺ كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد قبل إسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه، ولأن قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته.

19- مسألة: (وإذا عقد الذمة معهم كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم) فيقول فلان ابن فلان الفلانى طويل أو قصير أو ربعة، أسمر أو أبيض، أدعج العين أقنى الأنف، مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التى تميز بها كل واحد عن الآخر

---

(٦٧) أخرجه مالك فى «الموطأ» (١/ ٢٨١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢١٠) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٩٩).

فصل: ولا يعشرون فى السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير ، نص عليهما أحمد، وحكى عن أبى عبد الله بن حامد أن الحربى يعشر كلما دخل إلينا، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، لأننا لو أخذنا منه مرة واحدة لا نأمن أن يدخلوا، فإذا جاء وقلت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم.

ولنا: أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة فى السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمى وقولهم: يفوت، غير صحيح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه فلا يؤخذ منه شيء حتى تمضى تلك السنة، فإذا جاء فى العام الثانى أخذ منه فى أول ما يدخل، وإن لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء.

فصل: وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان ، لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوسًا أو متلصصًا فيضر بالمسلمين، فإن دخل بغير أمان سئل، فإن قال: جئت رسولاً فالقول قوله، لأنه تتعذر إقامة البينة على ذلك ولم تزل الرسل تأتى من غير تقدم أمان، وإن قال: جئت تاجرًا نظرنا، فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضًا وحقن دمه، لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله، لأن التجارة لا تحصل بغير مال، وكذلك مدعى الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون مثله رسول، وإن قال: أمننى مسلم فهل يقبل منه؟ على وجهين:

أحدهما: يقبل تغليبًا لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر، **والثانى**: لا يقبل لأن إقامة البينة عليه ممكنة، فإن قال مسلم أنا أمنته قبل قوله لأنه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان بحق، وإن كان جاسوسًا خير الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح إلينا فى مركب فقد ذكرنا حكمه(٦٨) .

١٧٠٠- مسألة: قال: **(ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله)** .

وجملة ذلك أنه ينبغى للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطًا نحو ما شرطه عمر ﷺ، وقد رويت عن عمر ﷺ فى ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن إسماعيل بن عياش قال: حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم إنَّا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على أنفسنا

ويجعل لكل طائفة عريفًا يجمعهم عند أداء الجزية ويعرف من يبلغ من غلمانهم ويفيق من مجانينهم ويقدم من غيابهم ومن يموت أو يسلم أو يستغنى أو يسافر، لأنه أمكن لاستيفاء الجزية وأحوط، ويبين حال من خرق شيئًا من أحكام الذمة أو نقض العهد ليفعل فيه الإمام ما يجب عليه ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج إليها.

---

(٦٨) تقدم برقم (ص ٨٣) فى المسألة رقم (١٦٤٢).

أن لا نحدث فى مدينتنا كنيسة، ولا فيما حولها ديرًا ولا قلاية (٦٩) ولا صومعة راهب، ولا نجدد ما خرب من كنائسنا، ولا ما كان منها فى خطط المسلمين، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها فى الليل والنهار وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، ولا نأوى فيها ولا فى منازلنا جاسوسًا، وألا نكتم أمر من غش المسلمين، وألا نضرب نواقيسنا إلا ضربًا خفيًّا فى جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صليبًا، ولا نرفع أصواتنا فى الصلاة، ولا القراءة فى كنائسنا فيما يحضره المسلمون، ولا نخرج صليبنا، ولا كتابنا فى سوق المسلمين، وألا نخرج باعوثًا ولا شعانين (٧٠)، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نظهر النيران معهم فى أسواق المسلمين، وألا نجاورهم بالخنازير، ولا نبيع الخمور ولا نظهر شركًا، ولا نرغب فى ديننا ولا ندعوا إليه إحدًا، ولا نتخذ شيئًا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين، وألا نمنع أحدًا من أقربائنا إذا أراد الدخول فى الإسلام، وأن نلزم زينا حيثما كنا، وأن لا نتشبه بالمسلمين فى لبس قلنسوة ولا عمامة، ولا نعلين، ولا فرق شعر، ولا فى مواكبهم، ولا نتكلم بكلامهم، وأن لا نتكنى بكناهم، وأن نجز مقادم رءوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على أوساطنا، ولا ننقش خواتيمنا بالعربية، ولا نركب السروج، ولا نتخذ شيئًا من السلاح، ولا نحمله، ولا نتقلد السيوف، وأن نوقر المسلمين فى مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس، إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم فى منازلهم، ولا نعلم أولادنا القرآن ولا

باب أحكام الذمة

يلزم الإمام أن يأخذهم بأحكام المسلمين فى ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله.

لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين: بذل الجزية والتزام أحكام الملة من حقوق الآدميين فى العقود والمعاملات وأروش الجنايات وقيم المتلفات، فإن عقد على غير هذا من الشروط لم يصح لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) قيل: الصغار جريان أحكام المسلمين عليهم وتلزمه إقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه فى دينهم كالزنا والسرقة والقتل والقذف سواء كان الحد واجبًا فى دينهم أو لا، لما روى أنس أن يهوديًّا قتل جارية على أوضاح لها فقتله رسول الله ﷺ، متفق عليه وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبى ﷺ أتى بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فرجمهما، ولأنه محرم فى دينه وقد التزم حكم الإسلام، فأما ما يعتقدون حله كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم

(٦٩) ولا قلاية: فى النسخ قلابة «والمثبت من سنن البيهقى» والقلاية: شبه صومعة تكون فى كنيسة النصارى.

(٧٠) شعانين: عبد النصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح.

يشارك أحد منا مسلمًا فى تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة، وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمنا ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا، وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا، وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق، فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب ﵁ فكتب لهم عمر أن امض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم، أن لا يشتروا من سبايانا شيئًا ومن ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم فى مدائن الشام على هذا الشرط(٧١) فهذه جملة شروط عمر ﵁، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئًا منها فظاهر كلام الخرقى أن عهده ينتقض به، وهو ظاهر ما رويناه لقولهم فى الكتاب: إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق، وقال عمر: ومن ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده، ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد، كما لو امتنع من التزام الأحكام، وذكر القاضى والشريف أبو جعفر أن الشروط قسمان: **أحدهما**: ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئًا: الامتناع عن بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة وإصابتها باسم نكاح وفتن مسلم عن دينه

للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه، لأنهم يعتقدون حله، ولأنهم يقرون على كفرهم وهو أعظم إثمًا من ذلك إلا أنهم يمنعون من إظهاره بين المسلمين، لأنهم يتأذون بذلك، والمأخوذ من أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام:

أحدها: ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم، فإن أخل بذكر واحد منها لم يصح العقد لما ذكرنا، وفى معنى ذلك ترك قتال المسلمين، فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه.

القسم الثانى: ما فيه ضرر على المسلمين فى أنفسهم وذلك ثمانية خصال تذكر فى نقض العهد إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث: ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو رسولهم بسوء.

القسم الرابع: ما فيه إظهار منكر كإحداث الكنائس والبيع ورفع أصواتهم بكتابهم وإظهار الخمر والخنزير والضرب بالتواقيس وتعلية البنيان على أبنية المسلمين والإقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط فى جميع هذه الأقسام الأربعة.

القسم الخامس: التميز عن المسلمين فى أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم.

---

(٧١) تقدم برقم (٣٤) فى المسألة رقم (١٦٨٩).

وقطع الطريق عليه وقتله وإيواء جاسوس المشركين والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عـوراتهم أو مكاتبتـهم وذكر الله تعـالى أو كتابـه أو دينه أو رسوله بسـوء، فالخصـلتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف فى المذهب وهو مذهب الشافعى، وفى معناهما قتالهم للمسلمـين منفردين أو مع أهل الحرب، لأن إطلاق الأمان يقـتضى ذلك، فإذا فعلـوه نقضوا الأمـان، لأنهم إذا قاتلونا لزمنـا قتـالهم وذلك ضد الأمـان وسائـر الخصـال فيـها روايتـان: **إحداهما:** أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط، وظاهر مذهب الشافعى قريب من هذا إلا أن مـا لم يشترط عليـهم لا ينتقض العهـد بتركه مـا خلا الخصـال الثلاث الأولى، فإنه يتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال، **وقال أبو حنيفة:** لا ينتقض العهد إلا بامتناع من الإمام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم.

ولنا: مع ما ذكرناه ما روى «أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال: مـا على هذا صالحناكم وأمر به فصلب فـى بيت المقدس»(٧٢) ولأن فـيه ضـررًا على المسلمين فأشـبه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع، قلنا: لا ينتقض عهـده فإنه إن فعل ما فيه حـد أقيم عليه حده أو قصـاصه وإن لم يوجب حدّاً عزر ويفعل به مـا ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحـد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مات بالقتـال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خيـر الإمام فيه بين أربعة أشيـاء القتل والاسترقاق والفداء والمن كـالأسير الحربى لأنه كافر قدرنا عليه فى دارنا بغير عهد ولا عقـد ولا شبهة ذلك فأشبه اللص الحربى ويختص ذلك به دون ذريته، لأن النقض إنما وجد منه دونهم فاختـص به كما لو أتى ما يوجب حدًا أو تعزيزًا.

أ- **مسألة:** ويلزمهم التميز عن المسلمين فى شعورهم بحذف مقادم رءوسهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكنون بكنى الـمسلمين كأبى القـاسم وأبى عبد الله وركوبهم بتـرك الركوب على السـروج وركوبهم عـرضًا على الأكف، ولبـاسهم فـيلبسـون ثيـابًا تخالف ثيـابهم كالعـسلى والأدكن، وتشـد الخرق فى قلانـسهم وعمـائمهم، ويؤمـر النصارى بشـد الزنار فوق ثيـابهم ويجعل فى رقابهم خواتيم الرصاص وجلجل يدخل معهم الحمام.

ينبغى للإمام إذا عقد الذمة أن يشرط عليهم شروطًا نحو ما شرطه عمر ﷺ، وقد رويت عن عمر ﷺ أخـبار منها ما رواه الخـلال بإسناده عن إسماعـيل بن عياش قال: حدثـنا غير واحد من أهل العلم قـالوا كتب أهل الجزيرة إلى عـبد الرحمن بن غنم إنا حـين قدمنا بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شـرطنا لك على أنفسنا وأهل ملتنا أنا لا نحدث فى مدينتنا كنيـسة ولا فيمـا حولها ديرًا ولا قلاية ولا صـومعة راهب ولا نجدد مـا خرب من كنائسنا ولا مـا كان منها فى خـطط المسلميـن ولا نمنع كنائسنا من المسلمـين أن ينزلوها فى

(٧٢) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٣٩٧٩) وابن أبى شيبة فى «الحدود» (٦/ ٥٦٢/ ١).

فصل: أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهـم، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روى عن عكرمة قال: قال ابن عباس: «أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوسًا ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خنزيرًا»، رواه الإمام أحمد(٧٣) واحتج به، ولأن هذا البلد ملك للمـسلمين فلا يـجوز أن يبنوا فيـه مجـامع للكفر، ومـا وجد فى هذه البلاد مـن البيع والكنائس مثل كنيـسة الروم فى بغداد فـهذه كانت فى قـرى أهل الذمة فأقرت على مـا كانت عليه.

الليل والنهار وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل، ولا نأوى فيها ولا فى منازلنا جاسوسًا وأن لا نكتم أمر من غش المسلمين وأن لا نضرب نواقيسنا إلا ضربًا خفيفًا فى جوف كنائسنا، ولا نظهر علينا صليبًا ولا نرفع أصواتنا فى الصلاة ولا القراءة فى كنـائسنا فيما يحضره المسلمون، ولا نخرج صليبنا، ولا كتابنا فى سوق المسلمين، وأن لا نخرج باعوثا ولا شعانين، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نظهر النيران معهم فى أسواق المسلمين، وأن لا نجاورهم بالخنازير، ولا نبيع الخمور، ولا نظهر شركًا، ولا نرغب فى ديننا، ولا ندعـو إليه أحدًا، ولا نتخذ شيئًا من الرقـيق الذين جرت عليـهم سـهام المـسلميـن، وأن لا نمنع أحدًا من أقـربائنا إذا أرادوا الدخول فى الإسلام، وأن نلزم زينا حيثما كنا، وأن لا نتشبه بالمسلمين فى لبس قلنسوة، ولا عمامة، ولا نـعلين ولا فرق شعر، ولا فى مراكبـهم، ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم، وأن نجز مقادم رءوسنا، ولا نفرق نواصينا، ونشـد الزنانير على أوساطنا، ولا ننقش خواتيمنا بالعربية، ولا نركب السروج، ولا نتخذ شيئًا من السلاح، ولا نحمله ولا نتقلد السيوف، وأن نوقر المسلمين فى مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس، ولا نطلع عليهم فى منازلهم، ولا نعلم أولادنا القرآن، ولا يشارك أحد منا مسلمًا فى تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة، وأن نضيف كل مـسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد، ضـمنا ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومسكاننا، وإن نحن غيرنا أو خـالفنا عما شرطنا علـى أنفسنا وقبلنـا الأمان عليه فـلا ذمة لنا وقـد حل لك منا ما يحل لأهل المـعاندة والشقاق، فكتب بذلك عـبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليـه عمر أن امض لهم ما سألوا وألحق فيها حرفين اشتـرطها عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئًا ومنـه ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده، فأنفـذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من مدائن الشام على هذا الشرط.

فهذه جملة شـروط عمر رضي الله عنه، فلذلك يلزمهم التميز عن المسلمـين فى شعورهم بحذف مقام رءوسهم ويجزون شعورهم ولا يفرقونها، لأن النبى صلى الله عليه وسلم فرق شعره.

---

(٧٣)أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٢) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ١٠٠٠٢).

القسم الثانى: ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شىء من ذلك فيه، لأنها صارت ملكًا للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان: **أحدهما**: يجب هدمه وتحرم تبقيته، لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيهـا بيعة كالبلاد التى اختطها المسلمون، **والثانى**: يجوز، لأن فى حديث ابن عباس «أيما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه، فإن للعجم ما فى عهدهم» ولأن الصحابة ﷺ فتحوا كثيرًا من البلاد عنوة، فلم يهدموا شيئًا من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع فى البلاد التى فتحت عنوة ومعلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت، وقد كتب عمر بن عبد العزيز ﷺ إلى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار، ولأن الإجماع قد حصل على ذلك، فإنها موجودة فى بلاد المسلمين من غير نكير.

وأما فى الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبى القاسم وأبى عبد الله وأبى محمد وأبى بكر وأبى الحسن وشبهها، ولا يمنعون الكنى بالكلية، فإن أحمد قال لطبيب نصرانى: يا أبا إسحاق» وقال: أليس النبى ﷺ حين دخل على سعد بن عبادة قال: «ألا ترى ما يقول أبو الحباب؟» وقال لأسقف نجران: «أسلم يا أبا الحارث» وقال عمر لنصرانى: يا أبا حسان أسلم تسلم.

وأما الركوب فلا يركبون الخيل، لأن ركوبها عز، ولهم ركوب ما سواها، ولا يركبون السروج ويركبون عرضًا، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر، لما روى الخلال أن عمر ﷺ أمر بجز نواصى أهل الذمة وأن يشدوا الناطق وأن يركبوا الأكف بالعرض.

وأما فى اللباس فهو أن يلبسوا ما يخالف لونه لون سائر الثياب فعادة اليهود العسلى وعادة النصارى الأدكن وهو الفاختى، ويكون هذا فى ثوب واحد لا فى جميعها ليقع الفرق، ويضيف إلى هذا شد الزنا فوق ثوبه إن كان نصرانيًا أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانيًا كخرقة يجعلها فى عمامته أو قلنسوة يخالف لونه لونها ويختم فى رقبته خاتم رصاص أو حديد وجلجل يدخل معه الحمام ليفرق بينه وبين المسلمين، ويلبس نساؤهم ثوبًا ملونًا وتشد الزنا تحت ثيابها وتختم فى رقبتها، ولا يمنعون فاخر الثياب ولا العمائم ولا الطيلسان لحصول التمييز بالغيار والزنار.

2- مسألة: (ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ولا بداءتهم بالسلام فإن سلم أحدهم قيل له: عليكم).

لا يتصدرون فى المجالس عند المسلمين، لأن فى كتاب عبد الرحمن بن غنم، وأن نوقر المسلمين فى مجالسهم ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا يبدءون بالسلام، وذلك لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقها» أخرجه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح

القسم الثالث: ما فتح صلحًا وهو نوعان: **أحدهما**: أن يصالحهم على أن الأرض لهم، ولنا الخراج عنها فلهم إحداث ما يحتاجون فيها، لأن الدار لهم، **والثانى**: أن يصالحهم على أن الدار للمسلميـن ويؤدون الجزية إلينا فالحكم فى البيع والكنائس على مـا يقع عليه الصلح معهم من إحداث ذلك وعمارتـه، لأنه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصـالحوا عـلى أن يكون بعض البلد لهم ويكون مـوضع الكنائس والبـيع مـعنا، والأولى أن

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «إنا غادون غدًا فلا تبدءوهم بالسلام وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم» رواه الإمـام أحـمد بإسناده عن أنـس ﵁ أنه قال: نهـينا أو أمـرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعـليكم، وقال أبو داود: قلت لأبى عبـد الله رحمه الله: تـكره أن يقول الرجل للذمى: كيف أصبحت؟ أو كيف أنت؟ أو كيـف حالك؟ قال: نعم أكره، هذا عندى أكثر من السلام، وقال أبو عبـد الله رحمه الله: إذا لقيته فى طريق فلا توسـع له، لما تقدم من حديث أبى هريرة، وروى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فـقيل إنه كافر فقال: رد على ما سلمت عليك فرد عليه فقال: أكثر الله ملك وولدك ثم التـفت إلى أصحابه فقال: أكثر للجزية وقال يعقوب بن يحيى: سألت أبا عبد الله فقلت: نعامل اليهود والنصارى ونأتيهم فى منازلهم وعندهم قـوم مسلمـون أنسلم عليـهم؟ قال: نعم تنوى السـلام على المـسلمين، وسـئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه.

فـصل: ولا يجوز تمكينهم من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه وإن فعل فالشراء باطل، لأن ذلك يتضـمن ابتذاله، وكره أحمد بيعهم الثيـاب المكتوب عليها ذكر الله تعالى، قال مـهنا: سألت أبا عبد الله هل يكره للمسلم أن يعلم غـلامًا مجوسيًا شـيئًا من القرآن؟ قـال: إن أسلم فنعم وإلا فأكره أن يضـع القرآن فى غيـر موضعه، قـلت: فنعلمه أن يصلى على النبى ﷺ قال: نعم، وقال الفضل بن زياد: سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الـذمة قال: لا، نهى رسول الله ﷺ أن يسافـر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو.

3- **مـسألة**: (وفى تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان) .

تهنئتهم وتعزيتهم تخرج على عـيادتهم فيها روايتان: **إحـداهـمـا**: لا نعـودهم، لأن النبى ﷺ نهى عن بداءتهم بالسلام وهذا فى معناه، **والثانية**: تجوز، لأن النبى ﷺ أتى غلامًا من اليهود كـان مريضًا يعوده فقـعد عند رأسه فقال: «له أسلم» فنـظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال: أطع أبا القاسم فأسلم فقام النبى ﷺ فقال: «الحمد لله الذى أنقذه بى من النار» رواه البخارى.

4- **مـسألة**: (ويمنعون من تعلية البنيان على المسلمين وفى مساواتهم وجهان) .

لقولهم فى شروطهم ولا نطلع عليـهم فى منازلهم، ولما روى عن النبى ﷺ أنه قال:

يصالحهم على ما صالحهم عليه عمر ﵁، ويشترط عليهم الشروط المذكورة فى كتاب عبد الرحمن بن غنم «أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا قلاية» وإن وقع الصلح مطلقًا من غير شرط حمل ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه، فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة على ما فى كتاب عبد الرحمن بن غنم: مأخوذون بشروطه كلها وما وجد فى بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهى على ما كانت عليه فى زمن فاتحيها ومن بعدهم وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رمّ ما تشعث منها وإصلاحها، لأن المنع

«الإسلام يعلو ولا يعلى» ولأن فى ذلك رتبة على المسلمين فمنعوا منه كما يمنعون التصدير فى المجلس وإنما يمنع من تعليته على المسلم المجاور له ولا يمنع من تعليتها على من ليس بمجاور له، لأن الضرر إنما يحصل عليه دون غيره وفى المساواة وجهان أحدهما: يجوز، لأنه لا يفضى إلى علو الكفر والثانى: المنع لقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى» ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين فى لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك فى بنيانهم، فإن كان للذمى دار عالية فملك المسلم دارًا إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جنب دار الذمى دارًا دونها أو اشترى ذمى دارًا عالية من المسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها، لأنه ملكها على هذه الصفة، ولأنه لم يعل على المسلمين شيئًا ويحتمل أن يلزمه لقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى» فإن انهدمت داره العالية ثم جدد بناءه لم تجز له تعليته على بناء المسلمين، وإن انهدم ما علا منها لم تكن له إعادته، فإن تشعث منه شىء ولم ينهدم فله رمه وإصلاحه، لأنه ملك استدامته فملك رم شعثه كالكنيسة.

5- **مسألة:** (وإن ملكوا دارًا عالية من مسلم لم يجب نقضها، لأنهم ملكوها على هذه الصفة).

ويحتمل أن يجب لقولهم فيما شرطوا على أنفسهم: ولا نطلع عليهم فى منازلهم، ولقوله ﷺ «الإسلام يعلو ولا يعلى».

6- **مسألة:** (ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع ولا يمنعون رم شعثها وفى بناء ما استهدم منها روايتان).

أمصار المسلمين ثلاثة أقسام أحدها: ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ولا يجوز صلحهم على ذلك، لما روى عن ابن عباس ﵄ أنه قال: أيّما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوسًا ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خنزيرًا، رواه الإمام أحمد واحتج به، ولأن هذا البلد ملك للمسلمين ولا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد فى هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم فى بغداد فهذه كانت فى قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه.

من ذلك يفضى إلى خرابها وذهابها فجرى مجرى هدمها، وإن وقعت كلها لم يجز بناؤها وهو قول بعض أصحاب الشافعى، وعن أحمد: أنه يجوز وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه بناء لما استهدم فأشبه بناء بعضها إذا انهدم ورم شعثها، ولأن استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها، وحمل الخلال قول أحمد: لهم أن يبنوا ما انهدم منها أى إذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما إذا ما انهدمت كلها فجمع بين الروايتين.

القسم الثانى:ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شىء من ذلك فيه، لأنها صارت ملكًا للمسلمين وما فيه من ذلك ففيه وجهان: **أحدهما**:يجب هدمه وتحرم تبقيته، لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التى اختطها المسلمون **والثانى**:يجوز، لأن فى حديث ابن عباس أيما مصر مصرته العجم ثم فتحه الله على العرب فنزلوه، فإن للعجم ما فى عهدهم، ولأن الصحابة ﷺ فتحوا كثيرًا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئًا من الكنائس ويشهد بصحة هذا وجود الكنائس والبيع فى البلاد التى فتحت عنوة، ومعلوم أنها لم تحدث فلزم أن تكون موجودة فأبقيت، وقد كتب عمر بن عبد العزيز ﷺ إلى عماله أن لا تهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار، ولأن الإجماع قد حصل على ذلك، فإنها موجودة فى بلاد المسلمين من غير نكير.

القسم الثالث:ما فتح صلحًا وهو نوعان: **أحدهما**:أن يصالحهم على أن الأرض لهم، ولنا الخراج عنها فلهم إحداث ما يختارون لأن الدار لهم، **الثانى**:أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين فالحكم فى البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح من إحداث ذلك وعمارته، لأنه إذا جاز أن يصالحهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا والأولى أن يصالحهم على ما صالحهم عليه عمر ﷺ ويشترط عليهم الشروط المذكورة فى كتاب عبد الرحمن بن غنم، وفيه أن لا تحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب ولا قلاية، وإن وقع الصلح مطلقًا من غير شرط عمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه، فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما فى كتاب عبد الرحمن بن غنم، مأخوذون بشروطه كلها، وما وجدوا فى بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهى على ما كانت عليه فى زمن من فتحها ومن بعدهم، وكل موضع قلنا بجواز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها، لأن المنع من ذلك يفضى إلى خرابها فجرى مجرى هدمها، فأما إن استهدمت كلها ففيها روايتان: **إحداهما**لا يجوز، وهو قول بعض أصحاب الشافعى **والثانية**يجوز وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه بناء لما استهدم أشبه بناء بعضها إذا انهدم ورم شعثها، ولأن استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها، وحمل الخلال قول أحمد، لهم أن يبنوا ما انهدم منها على ما إذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما إذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين، ووجه الرواية الأولى أن فى كتاب أهل

ولنا: إن فى كتاب أهل الجـزيرة لعياض بن غنم(٧٤) «ولا نجدد مـا خرب من كنائسنا» وروى كثيـر بن مرة قال: سمـعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقـول: قال رسول الله ﷺ: «لا تبنى الكنيسة فى الإسلام ولا يجـدد ما خرب منها»(٧٥) ولأن هذا بناء كنيسـة فى دار الإسلام فلم يجز كما لو ابتدئ بناؤها، وفارق رم شعثها، فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث.

الجزيرة لـعياض بن غنم، ولا نحـدد ما خـرب من كنائسنا، وروى كثـير بن مـرة قال على: سمـعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: قـال رسول الله ﷺ: «لا تبنى الكنيسـة فى الإسلام ولا يجدد ما خرب منها» ولأنه بناء كنيسة فى دار الإسلام فلم يجز كما لو ابتدأ بناءها، وفارق رم ماشعث، فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث.

7- **مسألة:** (ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس والجهر بكتابهم).

يمنعـون من إظهار المنكر كـالخمـر والخنزير وضرب الناقـوس ورفع أصواتهم بكتـابهم وإظهار أعيادهم وصـلبهم، لأن فى شروطهم لعبد الرحمن بن غنم أن لا نضـرب نواقيسنا إلا ضربًا خفيًا فى جوف كنائسنا، ولا نظهر عليها صليبًا، ولا نرفع أصواتنا فى صلاة، ولا القراءة فى كنائسنا فيما يحضره المسلمون، وأن لا نخرج صليبًا ولا كتابًا فى سوق المسلمين، وأن لا نخرج باعوثًا ولا شعانين، ولا نرفع أصواتنا مع موتانا، وأن لا نجاورهم بالخنازير، ولا نظهر شركًا وقد ذكرنا بقية الكتاب.

8- **مسألة:** (وإن صولحوا فى بلادهم على إعطاء الجزية لم يمنـعوا شيئًا من ذلك ولم يؤخذوا بغيار ولا زنار ولا تغيير شعورهم ولا مراكبهم).

لأنهم فى بلدانهم فلم يمنعوا من إظهار دينهم كأهل الحرب فى الهدنة.

9- **مسألة:** (ويمنعون من دخول الحرم).

وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لهم دخوله كالحجاز ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة، والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز.

ولنا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ (التوبة: ٢٨) والمراد به الحرم بدليل قـوله سبحانه: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الأَقْصَا﴾ (الإسراء: ١) وإنما أسرى به من بيت أم هانئ وهو خارج المسجد ويخالفه الحجـاز، لأن الله تعالى منع منه مع إذنـه فى الحجاز، فـإن هذه الآية نزلت واليهـود بخيبر والمدينة وغـيرهما من الحـجاز ولم يمنعوا الإقـامة به، وأول من أجلاهم عـمر رضي الله عنه، ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم شجره وصيده والملتجئ إليه فلا يصح قياس غيره عليه.

(٧٤) أخرجه أبو عبيد «الأموال» (ص٤٥/ ١١٢).

(٧٥) ذكره السيوطى فى «جمع الجوامع» (٨٨٠) وعزاه للديلمى وابن عساكر عن ابن عمر.

فـــصل: ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال «الإسلام يعلو ولا يعلى»(٧٦) ولأن فى ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا يمنعون من صدور المجالس ويلجئون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تعلية بنائه على من ليس بمجاور له، لأن علوها إنما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفى جواز مساواة المسلمين وجهان: أحدهما: الجواز، لأنه ليس بمستطيل على المسلمين، والثانى: المنع لقوله ﷺ «الإسلام

10- **مسألة:** (فإن قدم رسول لا بد له من لقاء الإمام خرج إليه ولم يأذن، له فإن دخل عزر وهدد وأخرج، فإن مرض أو مات أخرج وإن دفن نبش وأخرج إلا أن يكون قد بلى).

إذا أراد كافر الدخول إلى الحرم منع على ما ذكرنا، فإن كانت معه تجارة أو ميرة خرج إليه من يشترى منه ولم يكن من الدخول للآية، وإن كان رسولاً إلى الإمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته، فإن قال: لا بد لى من قاء الإمام خرج الإمام ولم يأذن له، فإن دخل عالمًا بالمنع عزر، وإن دخل جاهلاً هدد وأخرج، فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به، لأن حرمة الحرم أعظم ويفارق الحجاز من وجهين:

أحدهما: إذا دخوله إلى الحرم حرام وإقامته به حرام بخلاف الحجاز.

والثانى: إن خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز فى مرضه صعب ممتنع، وإن دفن نبش وأخرج، لأنه إذا لم يجز دخوله فى حياته فدفن جيفته أولى أن لا يجوز، فإن كان قد بلى أو يصعب إخراجه لنتنه وتقطعه ترك للمشقة فيه.

فصل: فإن صالحهم الإمام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل، فإن دخلوا إلى الموضع الذى صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض، لأن قد استوفوا مصالحهم عليه، وإن وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره، ويحتمل أن يرد عليهم العوض بكل حال، لأن ما استوفوه لا قيمة له، والعقد لم يوجب العوض لبطلانه.

11- **مسألة:** (ويمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر وفدك وما والاها).

وبهذا قال مالك والشافعى، إلا أن مالكًا قال: أرى أن يجلوا من أرض العرب كلها، لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب» وروى أبو داود بإسناده عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلمًا» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وعن ابن عباس قال: أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم» وسكت عن الثالث، رواه أبو داود.

---

(٧٦) أخرجه البخارى معلقًا فى كتاب «الجنائز» باب «إذا أسلم الصبى» (٣/ ٢٥٨/ فتح) ووصله البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٥) من حديث عائذ بن عمرو.

يعلو ولا يعلى» ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين فى لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك فى بنائهم فإن كان للذمى دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب دار ذمى داراً دونها أو اشترى ذمى داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها، لأنه لم يعل على المسلمين شيئًا، فإن انهدمت داره العالية ثم جدد بناءها لم يجز له تعليته على بناء المسلمين، وإن انهدم ما علا منها لم تكن له إعادته وإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه وإصلاحه، لأنه ملك استدامته فملك رم شعثه كالكنيسة.

وجزيرة العرب ما بين الوادى إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز، وقال الأصمعى وأبو عبيد: هى من ريف العراق إلى عدن طولاً، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضًا، وقال أبو عبيدة: هى من حفر أبى موسى إلى اليمن طولاً، ومن رمل تبرين إلى منقطع السماوة عرضًا.

وقال الخليل: إنما قيل لها جزيرة العرب، لأن بحر الجيش وبحر فارس والفرات قد أحاطت ونسبت إلى العرب، لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها، قال أحمد: جزيرة العرب المدينة وما والاها يعنى أن الممنوع من سكنى الكفار به المدينة وما والاها وهو مكة والمدينة وخيبر والينبع، وقيل: ومخاليفها وما والاها وهو قول الشافعى، لأنهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن، وقد روى عن أبى عبيدة بن الجراح أنه قال: آخر ما تكلم به النبى ﷺ أنه قال: «أخرجوا اليهود من الحجاز» وأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبى ﷺ صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده فكأن جزيرة العرب فى تلك الأحاديث أريد بها الحجاز وإنما سمى حجازاً، لأنه حجز بين تهامة ونجد.

12- مسألة: (فإن دخلوا بتجارة لم يقيموا فى موضع واحد أكثر من أربعة أيام)

يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة، لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة فى زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة وقال: أنا الشيخ النصرانى وإن عاملك عشرنى مرتين، فقال عمر: وأنا الشيخ الحنيف، وكتب له عمر ألا يعشروا فى السنة إلا مرة، فعلى هذا لا يأذن لهم فى الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روى عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه، وقال القاضى يقيمون أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة والحكم فى دخولهم إلى الحجاز فى اعتبار الإذن كالحكم فى دخول أهل الحرب دار الإسلام لا يجوز إلا بإذن الإمام فيأذن لهم إذا رأى المصلحة فيه.

13- مسألة: (فإن مرض لم يخرج حتى يبرأ وإن مات دفن به)

إذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لمشقة الانتقال على المريض، وتجوز الإقامة لمن يمرضه، لأنه لا يستغنى عنه، فإن كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه، فإن تعذر لمطل أو تغيب فينبغى أن تجوز له الإقامة ليستوفى دينه، لأن التعدى من غيره، وفى إخراجه ذهاب

فـصل: ولا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز، وبهذا قال مالك والشافعى إلا أن مالكًا قال أرى أن يجلو من أرض العرب كلها، لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب»[٧٧]، وروى أبو داود بإسناده عن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلمًا»[٧٨]. قال الترمذى هذا

ماله، وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له، لأن التفريط منه، وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته احتمل الجواز، لأن فى تكليفه تركها وحملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول إلى الحجاز بالبضائع فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بإنقطاع الجلب عنهم، ويحتمل أن يمنع من الإقامة، لأن له من الإقامة بدًا، فإن أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضًا ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه، وكذلك إن انتقل منه إلى مكان آخر، ولو حصلت الإقامة فى الجميع شهرًا، وإذا مات بالحجاز دفن، لأنه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت الأولى.

14- **مسألة:** (ولا يمنعون من تيماء وفيد ونحوهما) لأن عمر لم يمنعهم من ذلك.

15- **مسألة:** (وهل لهم دخول المساجد بإذن مسلم؟ على روايتين).

لا يجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم عراب قالت: رأيت عليًا رضي الله عنه على المنبر وبصر بمجوسى فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كندة، فإن أذن لهم فى دخولها جاز فى الصحيح من المذهب، لأن النبى ﷺ قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم فى المسجد قبل إسلامهم.

وقال سعيد بن المسيب: كان أبو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه، وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبى ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الإسلام، وفيه رواية أخرى ليس لهم دخوله بحال، لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله، فقال له عمر: ادع الذى كتبه ليقرأه قال: إنه لا يدخل المسجد، قال: ولم لا يدخل المسجد؟ قال: إنه نصرانى فانتهره عمر، وهذا اتفاق منهم على أنه لا يدخل المسجد، وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقريره عندهم، لأن حدث الحيض والجنابة والنفاس يمنع الإقامة فى المسجد فحدث الشرك أولى والأول أصح، لأنه لو كان محرمًا لما أقرهم عليه النبى ﷺ.

فصل: قال أحمد فى الرجل له المرأة النصرانية: لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعة وله أن يمنعها ذلك، وكذلك فى الأمة قيل له: أله أن يمنعها من شرب الخمر؟ قال:

---

(٧٧) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ١٨/ ٨٩٢) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٧٥).

(٧٨) أخرجه أبو داود فى «الخراج والإمارة» (٣/ ٣٠٣٠) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٦٣/ ١٣٨٨) والترمذى فى «السير» (٤/ ١٦٠٧) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٩، ٣٢) (٣/ ٣٤٥) وإسناده صحيح.

حديث حسن صحيح، وعن ابن عباس قال: «أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم وسكت عن الثالث(٧٩)، رواه أبو داود وجزيرة العرب ما بين الوادى إلى أقصى اليمن، قاله سعيد بن عبد

يأمرها فإن لم تقبل فليس له منعها، قيل له: فإن طلبت منه أن يشترى لها زنارًا؟ قال: لا يشترى زنارًا تخرج هى تشترى لنفسها.

فصل: قال ﷺ: **وإن اتجر ذمى إلى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر**، وقال الشافعى: ليس عليه إلا الجزية إلا أن يدخل أرض الحجاز فينظر فى حاله، فإن كان لرسالة أو نقل ميرة أذن له بغير شىء، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له إلا أن يشترط عليها عوضًا بحسب ما يراه، والأولى أن يشترط نصف العشر، لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة.

ولنا: ما روى أبو داود أن النبى ﷺ قال: «ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى» وعن أنس بن سيرين قال: بعثنى أنس بن مالك إلى العشور، فقلت: بعثنى إلى العشور من بين عمالك، قال: ألا ترضى أن أجعلك على ما جعلنى عليه عمر بن الخطاب ﷺ أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر رواه الإمام أحمد، وهذا كان بالعراق.

وروى أبو عبيد فى كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن عميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة فى أموالهم التى يختلفون فيها فى كل عشرين درهمًا درهمًا وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص وعمل بها الخلفاء بعده ولم ينكر ذلك فكان إجماعًا ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر فى شىء من الأحاديث عن عمر ولا غيره فيما علمنا ولأن ما وجب فى الحجاز من الأموال وجب فى غيره كالديون والصدقات.

إذا ثبت هذا فلا فرق فى ذلك بين بنى تغلب ولا غيرهم، وروى عن أحمد أن التغلبى يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة لما روى بإسناده عن زياد بن حدير أن عمر ﷺ بعثه مصدقا فأمره أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ومن نصارى أهل الذمة نصف العشر رواه بو عبيد قال: والعمل على حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة، وهو أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين، ألا تسمعه يقول من كل عشرين درهمًا درهم؟ وإنما يؤخذ من المسلمين من كل أربعين درهمًا درهم فذلك ضعف هذا، وهو ظاهر كلام الخرقى وهو أقيس، فإن الواجب فى سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لا ضعف ما على أهل الذمة.

---

(٧٩) أخرجه البخارى فى «الجزية» (٦/ ح٣١٦٨/ فتح) ومسلم فى كتاب «الوصية» (٣/ ٢٠/ ١٢٥٧، ١٢٥٨) وأبو داود فى «الإمارة» (٣/ ٣٠٢٩).

العزيز، وقال الأصمعى، وأبو عبيد: هى من ريف العراق إلى عدن طولاً، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضًا، وقال أبو عبيدة: هى من حفر أبى موسى(٨٠) إلى اليمن طولاً ومن رمل يبرين(٨١) إلى منقطع السماوة(٨٢) عرضًا، قال الخليل: إنما قيل لها جزيرة لأن، بحر الحبش(٨٣) وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها، ونسبت إلى العرب، لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها، وقال أحمد: جزيرة العرب المدينة وما والاها، يعنى أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها، وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها، وما

فصل: ولا يؤخذ من غير مال التجارة شىء فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شىء، نص عليه أحمد رحمه الله، إلا أن تكون الماشية للتجارة فيؤخذ منها نصف العشر.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد فى العاشر يمر عليه الذمى بخمر أو خنزير فقال عمر: قال فى موضع ولوهم بيعها، ولا يكون إلا على الأخذ منها، وروى بإسناده عن سويد ابن غفلة فى قول عمر ولوهم بيع الخمر والخنزير لعشرها قال أحمد: إسناده جيد، وممن رأى ذلك، مسروق والنخعى وأبو حنيفة وبه قال محمد بن الحسن فى الخمر خاصة وذكر القاضى أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو عبيد وأبو ثور، قال عمر بن عبد العزيز: الخمر لا يعشرها مسلم، وروى عن عمر بن الخطاب ﷺ أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر فكتب إليه عمر بعثت إلى بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس، وقال: والله لا استعملتك على شىء بعدها، قال فنزعه، قال أبو عبيد: معنى قول عمر ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن، أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها يتولى المسلمون بيعها فأنكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها وروى بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالاً قال لعمر: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج فقال: لا تأخذوه ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن.

فصل: وإذا مر الذمى بالعشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص ما معه عن النصاب فظاهر كلام أحمد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه، لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فمنعه

---

(٨٠) حفر أبى موسى: ركايا أحفرها أبو موسى الأشعرى على جاده البصرة إلى مكة.
معجم البلدان (٢/ ٢٩٤)

(٨١) يبرين: رمل لا تدرك أطرافه عن يمين مطلع الشمس من حجر اليمامة. معجم البلدان (٤/ ١٠٠٥)

(٨٢) السماوة: بادية السماوة بين الكوفة والشام. معجم البلدان (٣/ ١٣١)

(٨٣) بحر الحبش: فى النسخ «الجيش» تصحيف، وبحر الجيش هو بحر القلزم ويعرف اليوم بالبحر الأحمر.

والاها وهذا قول الشافعى، لأنهم لم يجلوا من تيماء[٨٤] ولا من اليمن، وقد روى عن أبى عبيدة بن الجراح أنه قال: إن آخر ما تكلم به النبى ﷺ أنه قال: «أخرجوا اليهود من الحجاز»[٨٥] فأما إخراج أهل نجران، فلأن النبى صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده[٨٦]، فكأن جزيرة العرب فى تلك الأحاديث أريد بها الحجاز، وإنما سمى حجازًا، لأنه حجز بين تهامة ونجد ولا يمنعون أيضًا من أطراف الحجاز كتيماء وفيد[٨٧] ونحوهما، لأن عمر لم يمنعهم من ذلك.

الدين كالزكاة فإن ادعى الدين احتاج إلى بينة مسلمين وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو أخته قبل قوله فى إحدى الروايتين، لأن الأصل عدم ملكه **والثانية**: لا يقبل، لأنها فى يده أشبهت البهيمة ولأنه تمكنه إقامة البينة.

16- مسألة: (فإن أتجر حربى إلينا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير).

هذا قول أحمد رحمه الله، وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منهم شىء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئًا فنأخذ منهم مثله لما روى عن أبى مجلز قال: قالوا لعمر: كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال: كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا: العشر قال: فكذلك خذوا منهم، وعن زياد بن حدير قال: كنا لا نعشر مسلمًا ولا معاهدًا، قال: من كنتم تعشرون؟ قال: كفار أهل الحرب نأخذ منهم كما يأخذون منا، وقال الشافعى: إن دخل إلينا لتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأذن له الإمام إلا بعوض يشرطه وما شرطه جاز، ويستحب أن يشرط العشر ليوافق فعل عمر رضي الله عنه، وإن أذن مطلقًا من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شىء، لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شىء كالهدنة ويحتمل أن يجب العشر لأن عمر أخذه.

ولنا: ما رويناه فى المسألة التى قبلها، ولأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده والأئمة فى كل عصر من غير نكير فأى إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل عنه أنه شرط عليهم ذلك عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالظن من غير نقل، ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود فى الشرع وقد اشتهر أخذ العشر منهم فى زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه، فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوا عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال، ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه فى كل وقت.

---

(٨٤) تيماء: بلَّير فى أطراف الشام بين الشام ووادى القرى. معجم البلدان (١/ ٩٠٧)
(٨٥) أخرجه الدارمى (٢/ ٢٤٩٨) والبخارى فى «التاريخ الكبير» (٤/ ١٩٥٠).
(٨٦) أخرجه أبو داود فى «الخراج والإمارة» (٣/ ٣٠٤١) وضعفه الألبانى.
(٨٧) فيد: بليدة فى نصف طريق مكة من الكوفة. (معجم البلدان) (٣/ ٩٢٧)

فصل: ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة، لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة فى زمن عمر ﷺ، وأتاه شيخ بالمدينة فقال: أنا الشيخ النصرانى، وإن عاملك عشرنى مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أن لا يعشروا فى السنة إلا مرة ولا يأذن لهم فى الإقامة أكثر من ثلاثة أيام(٨٨) على ما روى عن عمر ﷺ ثم ينتقل عنه، وقال القاضى: يقيم أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة، والحكم فى دخولهم إلى الحجاز فى اعتبار الإذن

فصل: ويؤخذ منهم العشر لكل مال للتجارة فى ظاهر كلامه ههنا وهو ظاهر قول الخرقى، وقال القاضى: إن دخلوا فى نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم فى الدخول بغير عشر وهو قول الشافعى، لأن فى دخولهم نفع المسلمين.

ولنا: عموم ما رويناه، وقد روى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدى عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر، والحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة، فعلى هذا يجوز للإمام التخفيف عنهم إذا رأى المصلحة فيه، وله الترك أيضًا إذا رأى المصلحة، لأنه فىء فملك تخفيفه وتركه كالخراج.

فصل: ويؤخذ العشر من كل حربى تاجر، ونصف العشر من كل ذمى تاجر ذكرًا كان أو أنثى صغيرًا أو كبيرًا، وقال القاضى: ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت، لأنها ممنوعة من الإقامة به، قال شيخنا: ولا نعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه، لأنه يوجب الصدقة فى أموال نساء بنى تغلب وصبيانهم، فكذلك يوجب العشر ونصف فى مال النساء، وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية إنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه فى دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيه فيستوى فيه الذكر والأنثى كالزكاة فى حق المسلمين.

فصل: واختلفت الرواية فى القدر الذى يؤخذ منه العشر ونصف العشر، فروى صالح عنه فى نصف العشر من كل عشرين دينارًا دينار يعنى فإذا نقصت عن العشرين فليس عليه شىء، لأن ما دون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبى فلا يجب على ذمى كالذى دون العشرة، وروى صالح أيضًا أنه قال: إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحدًا، فإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين دينارًا دينارًا، فإذا نقصت فليس عليه شىء وإن نقص مال الحربى عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شىء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة، المسلم والذمى فى ذلك سواء وروى عن أحمد أن فى العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شىء، نص عليه فى رواية أبى الحارث قال: قلت إذا كان مع الذمى عشرة دنانير قال: نأخذ منه نصف دينار، قلت فإن كان معه أقل من عشرة دنانير، قال: إذا نقصت لم يؤخذ منه شىء، وذلك لأن العشرة مال يبلغ

(٨٨) تقدم فى المسألة رقم (١٦٩٨/ برقم ٦٢).

كالحكم فى دخول أهل الحرب دار الإسلام، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة، لأنه يشق الانتقال على المريض وتجوز الإقامة لمن يمرضه، لأنه لا يستغنى عنه، وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر غريمه على وفـائه، فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغى أن يمكن من الإقامة ليستوفى دينه، لأن التعدى من غيره وفى إخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامـة ويوكل من يستوفيـه له، لأن التفريط منه وإن دعت الحاجـة إلى الإقامة

واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين فى حق المسلم، ولأنه مال معشور فوجب فى العشرة منه كمال الحربى وقال ابن حامد: يؤخـذ عشر الحربى ونصف عشر الذمى من كل مال قل أو كثـر، لأن عمر قـال: خذ من كل عـشرين درهمًا درهـمًا، ولأنه حق عليه فـوجب فى قليله وكثيره نصيب المالك فى أرشه التى عامله عليها.

ولنا: أنه عشر ونصف عشـر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كـزكاة الزرع والثمرة، ولأنه حق يقدر بالحـول فاعتبر له النصـاب كالزكاة، وأما قـول عمر فالمراد به والله أعـلم بيان قدر المأخـوذ وأنه نصف العشـر، ومعناه إذا كان مـعه عشـرة دنانير فخـذ من كل عشـرين درهمًا درهمًا، لأن صدر الحديث أن عـمر أمر مصدقًا وأمره أن يأخذ مـن المسلمين من كل أربعين درهمًا درهمًا، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهمًا درهمًا، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحدًا، وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيرهم.

17- **مسألة:** (ويؤخذ منه فى كل عام مرة، وقال ابن حامد: يؤخذ من الحربى كلما دخل إلينا).

لا يعشـر الذمى ولا الحربى فى السنة إلا مـرة، نص عليه أحمـد لما روى الإمام أحـمد بإسناده قال: جاء شيخ نصرانى إلى عمر فقال: إن عاملك عشرنى فى السنة مرتين، قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشـيخ النصرانى فقال: وأنا الشـيخ الحنيف ثم كتب إلى عامله لا تعـشروا فى السنة إلا مرة، ولأن الجـزية والزكاة إنما تؤخـذ فى السنة مرة فكذلك هذا، ومـتى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حـجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحـجة على من يمرون عليه فـلا يعشرهم ثانية إلا أن يكون معه أكثر من المال الأول فيأخذ منه الزيادة، لأنها لم تعشر.

وحكى عن أبى عـبد الله بن حامـد أن الحربى يعـشر كلما دخل إلينـا، وهو قول بعض أصحـاب الشافـعى، لأننا لو أخذنا منه واحـدة لا يؤمن أن يدخلوا، فإن جـاء وقت السنة لم يدخلوا فيتعذر الأخذ منهم.

ولنا: أنه حق يؤخذ من الـتجارة فلا يؤخـذ من السنة إلا مرة كنصف العـشر من الذمى، وقولهم: يفوت لا يصلح فإنه يؤخذ منه أول مـا يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه، ثم لا يؤخـذ منه شىء حتى تمـضى تلك السنة، فإذا جـاء فى العام الثـانى أخذ منه فـى أول ما يدخل، فإن لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شىء.

ليبيع بضاعـته احتمل أن يجوز، لأن فى تكليفه تركـها أو حملها معه ضيـاع ماله، وذلك مما يمنع من الدخول بالبضـائع إلى الحجاز فتفـوت مصلحتهم وتلحقهـم المضرة بانقطاع الجلب عنهم، ويحتمل أن يمنع من الإقامة، لأن له من الإقـامة بدًا، فإن أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز، ويقـيم فيه أيضًا ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فـيه، وكذلك إذا انتقل منه إلى مكان آخر جـاز ولو حصلت الإقامة فى الجـميع شهرًا، وإذا مات بالحـجاز دفن به، لأنه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى.

فـصل: فأما الحـرم فليس لهم دخوله بحال، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لهم دخوله كـالحجاز كله، ولا يسـتوطنون به ولهم دخول الكـعبة والمنع من الاسـتيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾

18- **مسألة: (وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم واستنقاذ من أسر منهم)**.

تلزمه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة، لأنه التزم بالعهد حفظهم، ولهذا قال على رضي الله عنه: إنما بذلوا الجـزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأمـوالنا، وقال عمر رضي الله عنه فى وصيته للخليفة بعده: وأوصيـه بأهل ذمة المسلمين خيرًا أن يوفى لهم بعدهم ويحاطوا من ورائهم ويجب فداء أسـراهم سواء كانوا فى مـعونتنا أو لم يكونوا، وهذا ظاهر قـول الخرقى وهو قول عمـر بن عبد العزيز والليث، لأننا التـزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جـزيتهم فلزمنا القتـال من ورائهم والقيـام دونهم فإذا عـجزنا عن ذلك وأمكننا تخـليصهم لزمـنا ذلك، وقال القاضى: إنما يجب فـداؤهم إذا استعان بهم الإمـام فى قتال فسبـوا وجب عليه فداؤهم، لأن أسرهم كان لمعنى من جـهته وهو المنصوص عن أحمد، ومتى وجب فـداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلميـن قبلهم، ولأن حرمة المسلم أعظـم والخوف عليه أشد وهو معـرض للفتنة عن دين الحق بخلاف أهل الذمة.

فـصل: ومن هرب منهم إلى دار الحرب ناقضًـا للعهد عاد حربيًـا حكمه حكم الحربى سواء كان رجلاً أو امرأة، ومتى قدر عليه أبيح منه ما يباح من الحربى من القتل والأسر وأخذ المال، فإن هرب بأهله وذريـته أبيح من الهاربين منهم ما يباح من أهـل الحرب ولم يبح سبى الذرية، لأن النقض إنما وجد من البالغيـن دون الذرية، وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتـالهم، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالـناقض وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن ينبذ إليهم عهدهم، لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم بخلاف عقد الأمان والهدنة فـإنه لمصلحة المسلمين، ولأن عقد الذمة آكد لأنه مؤبد وهو معاوضة، وكذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بقيتهم لم يكن سكوتهم نقضًا وفى عقد الهدنة يكون نقضًا.

(التوبة: ٢٨) والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ (التوبة: ٢٨) يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قول الله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِى أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الأَقْصَا﴾ (الإسراء: ١)وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد ويخالف الحجاز، لأن الله تعالى منع منه مع إذنه فى الحجاز فإن هذه الآية نزلت واليهود بخيبر والمدينة وغيرهما من الحجاز ولم يمنعوا من الإقامة به وأول من أجلاهم عمر ﷺ(٨٩) ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم صيده وشجره والملتجئ إليه فلا يقاس غيره عليه، فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه، فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشترى منه ولم يترك هو يدخل، وإن كان رسولاً إلى إمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إياه فإن قال: لا بد لى من لقاء الإمام وكانت المصلحة فى ذلك خرج إليه الإمام ولم يأذن له فى الدخول فإن دخل الحرم عالمًا بالمنع عزر

19- **مسألة: (وإن تحاكموا إلى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم).**

لأن إنصاف المسلم والإنصاف منه واجب وطريقه الحكم لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (المائدة: ٤٢) ولأنهما كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ولا يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ وعنه يلزمه الحكم بينهم لقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ ولأن رفع الظلم عنهم واجب وطريقه الحكم فوجب كالحكم بين المسلمين، فإن استعدت المرأة على زوجها فى طلاق أو إيلاء أو ظهار فإن شاء أعداهما، وإن شاء تركهما على الرواية الأولى، فإن أحضرت زوجها حكم عليه بحكم المسلمين فى مثل ذلك، فإن كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالإطعام، لأنه لا يصح منه الصوم، ولا يصح شراؤه للعبد المسلم ولا تملكه.

20- **مسألة: (وإن تبايعوا بيوعًا فاسدة وتقابضوا لم ينقض فعلهم، لأنه عقد تم قبل إسلامهم على ما يجوز ابتداء العقد عليه فأقروا عليه ولم ينقض كأنكحتهم، وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أم لا).**

لأنه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم بإتمامه لكونه فاسداً فتعين نقضه وحكم حاكمهم وجوده كعدمه، لأن من شرط الحاكم النافذة أحكامه الإسلام ولم يوجد.

فصل: سئل أحمد رحمه الله عن الذمى يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال فى يده فقال: لا يلزمه أن يخرج منه شيئًا، لأن ذلك مضى فى حال كفره فأشبه نكاحه فى الكفر إذا أسلم، وسئل عن المجوسيين يجعلان ولدهما مسلمًا فيموت وهو ابن

---

(٨٩) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٨).

وإن دخل جاهلاً نهى وهدد، فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به، لأن حرمة الحرم أعظم، ويفارق الحجاز من وجهين: أحـدهمـا: أن دخوله إلى الحرم حرام وإقـامته به حرام بخلاف الحـجاز والثـانى: أن خروجه من الحرم سهل مـمكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز فى مرضـه صعب ممتنع وإن دفن نبش وأخرج إلا أن يصعب إخـراجه لنتنه وتقطعه، وإن صالحهم الإمـام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطـل، فإن دخلوا إلى الموضع الذى صالحـهم عليه لم يرد عليهم العـوض، لأنهم قد استوفـوا ما صالحـهم عليه وإن وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بـقدره، ويحتمل أن يرد عليهم بكل حال، لأن ما استـوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلاً.

فـصل: فأما مساجد الحل فليس لهم دخـولها بغير إذن المسلمين، لأن عليّا رضي الله عنه بصر بمجوسى وهو على المنبـر وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخـرجه من أبواب كندة فإن أذن

خمس سنين، فقال: يدفن فى مقابر المـسلمين لقول النبى ﷺ: «فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» يعنى أن هذين لم يمجساه فبـقى على الفطرة، وسئل عن أطفال المشركين فقال: أذهب إلى قـول النبى ﷺ: «الله أعلم بما كـانوا عاملين» قـال: وكان ابـن عباس يـقول: «وأبواه يهودانه وينصـرانه ـ حتى سمع ـ الله أعـلم بما كانوا عـاملين» فترك قـوله، وسأله ابن الشافعى فـقال: يا أبا عبد الله ذرارى المشـركين والمسلمين؟ فقـال: هذه مسائل أهل الزيغ، وقال أبو عبد الله: سأل بشر بن السرى سفيان الثورى عن أطفال المشركين فصاح به وقال: يا صبى أنت تسـأل عن هذا؟ قال أحـمد: ونحن نمر هذه الأحـاديث على ما جـاءت ولا نقول شيئًا، وسئل عن أطفال المسلمين فـقال: ليس فيه اختلاف أنهم فى الجنة، وذكروا له حديث عائشة الذى قالت فيه: عصفور من عصافير الجنة، فقال: وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طلحة، وسـئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلى إلا صلاتيـن فقال: يصح إسلامـه ويؤخذ بالخمس، وقـال: معنى حديث حكيم بـن حزام بايعت النبى ﷺ ألا أخر إلا قـائمًا أنه لا يركع فى الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركـوع، قال: وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبى ﷺ على أن لا يصلى طرفى النهار.

21- مـسـألة: (وإن تهود نصـرانى أو تنصر يهـودى لم يقر ولم يقـبل منه إلا الإسلام أو الدين الذى كان عليه، ويحـتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام فإن أبى هدد ويحـبس، ويحتمل أن يقبل وعنه أنه يقر).

إذا انتقل الكتابى إلى دين آخر من دين أهل الكتاب ففيه ثلاث روايات.

إحـداهن: لا يقر، لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كالمرتد، فعلى هذا يجبـر على الإسلام، ولأن مـا سواه باطل اعتـراف ببطلانه قبل أن ينتـقل إليه ثم اعـترف ببطلان دينه حين انتقل عنه فلم يبق إلا الإسلام.

لهم فى دخولها جـاز فى الصحيح من المذهب، لأن النبى ﷺ قـدم عليه وفد أهل الطائف فأنزلهم من المـسجد قبل إسـلامهم(٩٠) وقال سعـيد بن المسيب: قد كان أبو سـفيان يدخل مسجد المـدينة وهو على شركه(٩١) وقدم عمير بن وهب فدخل الـمسجد والنبى ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الإسلام(٩٢).

وفيه رواية أخرى: ليس لهم دخوله بحال، لأن أبا موسى دخل علـى عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حـساب عمله فقال له عمر: ادع الذى كـتبه ليقرأه قال: إنه لا يدخل المـسجد قال: ولم؟ قال: إنه نصرانى(٩٣) «وهذا اتفاق منهم على أنه لا يدخل المسجد»(*) وفيه دليل على شـهرة ذلك بينهم وتـقرره عندهم، ولأن حـدث الجنابة والحـيض والنفـاس يمنع المقـام فى المسجد فحدث الشرك أولى.

والثـانيـة: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذى كان عليــه، لأننا أقررناه عليه أولاً فنقره عليه ثانيًا.

والثـالثـة: يقر، نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخرقى واخـتيار الخلال وصاحبه وقول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فأشبه غير المنتقل، ولأنه دين أهل الكتاب فيقر عليه كأهل ذلك الدين وفى صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه روايتان: **إحداهما:** يجبر عليه بالقتل لعموم قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» ولأنه ذمى نقض العهد فأشبه ما لو نقضه بترك التزام الذمة، وهل يستتاب؟ يحتمل وجهين: **إحداهما:** يستتاب، لأنه استرجع عن دين باطل انتقل إليه فيستتاب كالمرتد، **والثانى:** لا يستتاب، لأنه كافر أصلى أبيح دمه فـأشبه الـحربى فعلى هذا إن بادر وأسلـم أو رجع إلى ما يقر عليـه عصم دمـه وإلا قتل **والثانية:** أنه يجبر بالضرب والحبس، فإن أحمد قال: إذا دخل اليهودى فى النصرانية رددته إلى اليهودية فقيل له: أتقتله قال: لا، ولكن يضرب ويحبس، لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فلم يقتل كالباقى على دينه، ولأنه مختلف فيه فلا يقتل للشبهة.

22- مـسـألة: (وإن انتقل إلى غير دين أهل الكتاب أو انتقل المجوسى إلى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر أن يسلم، فإن أبى قتل).

إذا انتقل الكتابى إلى غـير دين أهل الكتاب لم يقر عليه، لا نعلم فيـه خلافًا، لأنه انتقل إلى دين لا يقر عليــه بالجزية كعبــدة الأوثان فالأصلى منهم لا يقر فالمنتــقل أولى، وإن انتقل

---

(٩٠) أخرجه أبو داود فى «الخراج والإمارة» (٣/ ٣٠٢٦) وإسناده ضعيف.

(٩١) ذكره ابن هشام فى السيرة (٤/ ٣٠، ٣١) بتحقيقنا.

(٩٢) ذكره ابن هشام فى «السيرة» (٢/ ٢٦٧) بتحقيقنا.

(٩٣) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٤) (١٠/ ١٢٧).

(*) سقط من المطبوعة وأثبتناه من هـ.

فصل: والمأخوذ فى أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام:

أحدها: ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو شيئان: التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم، فإن أخل بذكر واحد منهمـا لم يصح العقد، وفى معناهما ترك قتال المـسلمين، فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه.

القسم الثانى: ما فيه ضرر على المـسلمين فى أنفسهم وهو ثمانية خصـال ذكرناها فيما تقدم.

القسم الثالث: ما فيه غـضاضة على المسلمين وهو ذكـر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء.

القسم الرابع: ما فيه إظهار منكر وهو خمسـة أشياء: إحداث البيع والكنائس، ونحوها

إلى المجوسية لم يقر، لأنه انتقل إلى أدنى من دينه فلم يقر كالمسلم إذا ارتد، وكذلك الحكم فى المجوسى إذا انتقل إلى أدنى من دينه كعبادة الأوثان كذلك.

وإذا قلنا: لا يقر ففيه ثلاث روايات: **إحداهن:** لا يقبل منه إلا الإسلام، نص عليه أحمد واختـاره الخلال وصاحـبه وهو أحد قولى الشـافعى، لأن غيـر الإسلام أديان باطلة فقـد أقر ببطلانه فلم يقر عليها كالمرتد، وإذا قلنا: لا يقبل منه إلا الإسلام فأبى أجبر عليه بالقتل، لأنه انتقل إلى دين أدنى من دينه أشبه المرتد.

والثانية: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذى كان عليه، لأن دينه الأول قد أقررناه عليه مرة ولم ينتقل إلى خير منه فنقره عليـه إن رجع إليه، ولأنه انتقل من دين يقر عليه إلى دين لا يقر عليه فقبل رجوعه إلى دينه كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام.

والثـالـثـة: أنه يقبل منه أحـد ثلاثة أشياء: الإسلام أو الدين الذى كـان عليه أو دين أهل الكتاب، لأنه دين أهل الكتاب فيقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين، وإذا انتقل المجوسى إلى غير دين أهل الكتاب ثم رجع إلى المجوسيـة أقر عليه فى إحدى الروايتين، لأنه أقر عليه أولاً فيقر عليه ثانيًا.

23- مسألة: (وإن انتقل غير الكتابى إلى دين أهل الكتـاب أقر، ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام).

إذا انتقل المجوسى إلى دين أهل الكتاب ففيه أيضًا الروايات الثلاث: **إحداهن:** لا يقبل منه إلا الإسلام لما ذكرنا، **والثانـية:** يقر على ما انتقل إليه، لأنه أعلى من دينه، ولأنه انتقل إلى دين يقر عليه أهله، **والثالثة:** لا يقبل منه إلا الإسلام أو دينه الذى كان عليه لما تقدم.

24- مسألة: (وإن تمجس الوثنى فهـل يقر؟ على روايتين) إحداهـما: يقر لما ذكرنا، **والثـانيـة:** لا يقر، لأنه انتقل إلى دين لا تحل ذبائح أهله ولا تنكح نسـاؤهم أشبه ما لو انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله والأولى أولى.

ورفع أصواتهم بكتـبهم بين المسلمـين، وإظهار الخمـر والخنزير والضرب بالنواقـيس وتعلية البنيان على أبنية المسلمـين، والإقامة بالحجاز ودخول الحرم فـيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط فى جميع ما فى هذه الأقسام الثلاثة.

القسم الخامس: التميز على المسلمين فى أربعة أشياء: لباسـهم وشعورهم وركوبهم وكناهم، أما لبـاسهم فهو أن يلبسـوا ثوبًا يخالف لونه لون سائر الثـياب فعادة اليهـود العسلى وعادة النصارى الأدكن وهو الفاختى، ويكون هذا فى ثوب واحد لا فى جـميعها ليقع الفرق، ويضيف إلـى هذا شد الزنار فوق ثوبـه إن كان نصرانيّـا أو علامـة أخرى إن لم يكن نصـرانيًا كخرقة يجـعلها فى عمامته أو قلنسـوته يخالف لونها لونها ويختم فى رقبـته خاتم رصاص أو حديد أو جلجل ليفـرق بينه وبين المسلمين فى الحمام ويلبس نـساؤهم ثوبًا ملونًا وتشد الزنار تحت ثيابها وتخـتم فى رقبتها، ولا يمنعـون لبس فاخر الثياب ولا العـمائم ولا الطيلسان لأن التمييز حصل بالغيار والزنار.

فـصل: **(فى نقض العهـد وإذا امتنع الذمى من بذل الجزية أو التـزام أحكام الملة انتقض عهده).**

إذا امتنـع الذمى من بذل الجزية أو التـزام أحكام الملة إذا حكم بهـا انتقض عـهده بغـير خلاف في المذهب سواء شرط عليهم أو لا، وهـو مذهب الشافعى لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التـوبة: ٢٩) قيل: الصغار التزام أحكـام المسلمين فأمر بقتـالهم حتى يعطوا الجزية ويلتـزموا أحكام الملة، فإذا امـتنعوا من ذلك وجب قتـالهم، فإذا قاتلوا فقد نقـضوا العهد وفى معنى هذين قتالهم للمـسلمين منفردين أو مع أهل الحرب، لأن إطلاق الأمان، يقتضى ذلك، وقال أبو حنيفة: لا ينـتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام بحيث يتعذر أخذ الجزية منهم.

ولنا: ما ذكرناه، ولأنه ينافى الأمان أشبه ما لو امتنعوا من بذل الجزية.

25- مـسـألة: (وإن تعدى على مسلم بقـتل أو قذف أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس وذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله بسوء فعلى روايتين).

ويلتحق بذلك أو فتن مسلم عن ديـنه أو إصابة المسلمة باسم نكاح **إحداهـما:** ينتـقض عهده اختاره القـاضى والشريف أبو جعفر سواء شرط عليهم أو لم يـشرط، ومذهب الشافعى نحو هذا فيـما إذا شرط عليهم لمـا روى عن عمر ﷺ أنه رفع إليه رجـل أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا، فقال: ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب فى بيت المقدس، وقيل لابن عمر: أن راهبًا يشتم رسول الله ﷺ فقال: لو سمعته لقتلته إنا لم نعط الأمان على هذا.

ولما روى عن عمـر أنه أمر عبد الرحمن بن غنم أن يلحق فى كـتاب صلح الجزيرة ومن ضرب مسلمًا عـمدًا فقد خلع عهده، ولأن فـيه ضررًا على المسلمين فأشـبه الامتناع من بذل

وأما الشعور فإنهـم يحذفون مقاديم رؤوسهم ويجزون شعورهـم، ولا يفرقون شعورهم، لأن النبى ﷺ فرق شعره (٩٤).

وأما الركـوب فلا يركبون الخـيل، لأن ركوبها عـز، ولهم ركوب ما سواها ولا يركـبون السروج ويركبون عرضًا، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر، لما روى الخلال بإسناده أن عمر أمر بجز نواصى أهل الذمة وأن يشدوا المناطق وأن يركبوا الأكف بالعرض (٩٥)، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذه، وأما الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبى القاسم وأبى عبد الله وأبى محـمد وأبى بكر وأبى الحسن وشـبهها ولا يمنعون الكنى بالكلية فإن أحمـد قال لطبيب نصرانى: يا أبا إسـحاق وقال: أليس النبى ﷺ لما دخل على سعـد بن عبادة قال: «أما ترى ما يقول أبو الحباب» (٩٦) وقال: لأسقف نجران: «أسلم أبا الحارث» (٩٧) وقال عمر لنصرانى: يا أبا حسان أسلم تسلم.

فـصل: وإذا عقد معـهم الذمة كتب أسماءهم وأسمـاء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم فيقول فـلان ابن فلان الفلانى طويل أو قصير أو ربعة أسـمر أو أبيض أدعج العين أقنى الأنف مقرون الـحاجبين، ونحـو هذا من صفاتهم التى يتمـيز بها كل واحد من الآخـر ويجعل لكل عشرة عريـفًا يراعى من يبلغ منهم أو يفيق من جنون، أو يقدم من غيـبة، أو يسلم أو يموت، أو يغيب ويجبى جزيتهم فيكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم.

الجزيـة، ولأنه لم يف بمقـتضى الذمـة وهو الأمن من جانبـه فانتـقض عهـده كما لـو قاتل المسلمين.

والثـانيـة: لا ينتقض العهد به لكن يقـام عليه الحد فيما يوجب الحد أو يقـتض منه فيما يوجب القصاص ويعذر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله، لأن ما يقتضيه العهد من التزام الجزية وأحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد.

26- مـسألة: (وإن أظهر منكرًا أو رفع صوته بكتابه لم ينتقض عهده).

وظاهر كلام الخرقى أنه ينتقض إن كـان مشروطًا عليهم، أما ما سوى الخـصال المذكورة فى المســألة التى قبلها كالتـميز عن المسلـمين وترك إظهار المنكر ونحو ذلك فـإن لم يشرط

---

(٩٤) أخرجه البـخارى فى كتاب «اللبـاس» باب «الفرق» (١٠/ ٥٩١٧/ فتح) ومسلـم (٤/ فضائل/ ٩٠/ ١٨١٧، ١٨١٨) وأبو داود فى «الترجل» (٣/ ٤١٨٨) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٩٤٨/ ٣) وابن ماجه فى «اللباس» (٢/ ٣٦٣٢).

(٩٥) أخرجه أبو عـبيد فى «الأموال» (ص٥٥/ ١٣٧) من طريق عبـد الله بن عمر عن نافع عن أسلم وهذا إسناد عجيب فروى ابن عمر عن نافع ويروى نافع عن أسلم.

(٩٦) انظر أحكام أهل الذمة لابن القيم (٢/ ٧٦٩).

(٩٧) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ٣١٦/ ١٩٢٢٠).

فصل: إذا مات الإمام أو عزل، وولى غيره، فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرهم عليه، لأن الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يجددوا عقداً سواه، ولأن عقد الذمة مؤبد، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة، وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهراً عمل به، وإن أشكل عليه سألهم، فإن ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به، وإن شاء استحلفهم استظهاراً، فإن بان له بعد ذلك أنهم نقضوا من المشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا وإن قالوا: كنا نؤدى كذا وكذا جزية وكذا وكذا هدية استحلفهم يميناً واحدة، لأن الظاهرة فيما يدفعونه أنه جزية، واختار أبو الخطاب أنه إذا لم يعرف ما عوهدوا عليه استأنف العقد معهم، لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم.

١٧٠١- **مسألة:** قال: **(ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حرباً)**.

يعنى يصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلاً أو امرأة، ومتى قدر عليه أبيح منه ما يباح من الحربى من القتل والاسترقاق وأخذ المال، وإن هرب الذمى بأهله وذريته أبيح من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يبح سبى الذرية، لأن النقض إنما وجد من البالغين دون الذرية.

فصل: وإن انقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتلهم، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض دون غيره وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن ينبذ إليهم عهدهم، لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم إليه بخلاف عقد الأمان والهدنة فإنه لمصلحة المسلمين، ولأن عقد الذمة آكد لأنه مؤبد وهو معاوضة ولذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفى عقد الهدنة يكون نقضاً.

عليهم لم ينتقض عهده به، لأن العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين، وإن شرطت عليهم فظاهر كلام الخرقى أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا لقوله: ومن نقض العهد بمخالفة شىء مما صولحوا عليه حل دمه وماله.

ووجه ذلك أن فى كتاب صلح الجزيرة لعبد الرحمن بن غنم بعد استيفاء الشروط: وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق، ولأنه عقد بشرط فزال بزوال الشرط كما لو امتنع من بذل الجزية، وقال غيره من أصحابنا: لا ينتقض العهد به، لأنه لا ضرر على المسلمين فيه ولا ينافى عقد الذمة أشبه ما لو لم يشرطه ولكنه يعزر ويلزم ما تركه.

27- **مسألة: (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقض عهده وإذا انتقض عهده خير الإمام فيه كالأسير الحربى)**.

لأن النقض وجد منه دونهم فاختص حكمه به، قال شيخنا فى كتاب العمدة: إلا أن

فصل: وإذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة، لأنه التزم بالعهـد حفظهم، ولهذا قـال على رضي الله عنه: إنما بذلوا الجـزية لتكون أموالهم كأمـوالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمـر رضي الله عنه فى وصيته للخليفة بعده: وأوصيه بأهل ذمـة المسلمين خيرًا أن يوفى لهم بعهدهم ويحاط من ورائهم (٩٨).

فـصل: وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمى وجب الحـكم بينهم، لأن عليّا حفظ الذمى من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خيـر الحاكم بينهم أو الإعراض عنهم لقـول الله تعالى: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (المـائدة: ٤٢)فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسـلام لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ (المائدة: ٤٢)قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ (المـائدة: ٤٩) وإذا استعدت المرأة على زوجها فى طلاق أو ظهار أو إيلاء فإن شاء أعداها وإن شاء تركها لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (المـائدة: ٤٢)فإن أحضـر زوجها حكم عليه بمـا يحكم على المسلم فى مثل ذلك، فـإن كان قد ظاهر منها منعـه وطأها حتى يكفر وتـكفيره بالإطعـام وحده، لأنه لا يملك رقبـة مسلم ولا يملك شراءها ولا يصح منه الصيام.

فـصل: ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حـديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فقه فإن فعل فالشراء باطل لأن ذلك يتضـمن ابتذاله وكره أحمد بيعهم الثيـاب المكتوب عليها ذكر الله تعالى، قال مهنا سألت أحمد أبا عبد الله هل تكره للرجل المسلم أن يعلم غلامًا مجوسيّا شيئًا من القرآن؟ قال: إن أسلم فنعم وإلا فـأكره أن يضع القرآن فى غير موضعـه، قلت فيعلمه أن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم؟ قـال: نعم، وقـال الفضل بن زياد: سـألت أبا عبـد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة؟ قال: لا، نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن نسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو (٩٩).

يذهب بهم إلى دار الحرب، وذكـر فى كتاب المغنى: أنه لا يبـاح سبى الذرية وإن ذهب بهم إلى دار الحرب، وإذا انتـقض عهده خـير الإمام فيـه كالأسيـر الحربى فيخـير فيـه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، لأن عمر رضي الله عنه صلب الذى أراد استكراه امرأة، ولأنه كافر لا أمان له قدرنا عليـه فى دارنا بغير عقـد ولا عهد ولا شـبهة ذلك فأشـبه اللص الحربى هذا اختـيار القاضى، وقال بعض أصحابنا فيمن سب النبى صلى الله عليه وسلم: إنه يقتل بكل حال وذكر أن أحمد نص عليه.

---

(٩٨)أخرجه البـخارى فى «الجهاد» (٦/ ٣٠٥٢/ فـتح) باب «يقاتل عن أهل الذمة» والبيـهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٦).

(٩٩)تقدم برقم (ج١/ ١٩١).

فــصل: ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبـدأوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقـيتم أحدهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيـقها»(١٠٠) أخرجه التـرمذى، وقال: حديث حـسن صحيح، وروى عن النبى ﷺ أنه قـال: «إنا غـادون غـدًا فلا تبـدأوهم بالسـلام وإن سلمـوا عليكم فـقـولوا: وعليـكم»(١٠١) أخرجه الإمام أحمـد بإسناده عن أنس أنه قال: «نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم(١٠٢) قال أبو داود قلت لأبى عبد الله تكره أن يقول الرجل للذمى: كيف أصبحت؟ أو كيف حالك؟ أو كيف أنت؟ أو نحو هذا؟ قال: نعم هذا عندى أكثر من السلام.

وقال أبو عـبد الله: إذا لقيـته فى الطريق فـلا توسع له، وذلك لما تقـدم من حديث أبى هريرة، وروى عن ابن عـمر أنه مر على رجل فـسلم عليه فـقيل إنه كافـر فقـال: رد على ما سلمت عليك فـرد عليه فقـال: أكثـر الله مالك وولدك ثم التـفت إلى أصحابه فـقال: أكـثر للجزية، وقال يعقوب بن بختان سألت أبا عـبد الله فقلت: نعامل اليهود والنصارى فنأتيهم فى منازلهم وعندهم قوم مـسلمون أسلم عليهم؟ قـال: نعم تنوى السلام على المسلمـين، وسئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه.

فــصل: وما يذكر بعض أهل الذمـة من أن الجزية لا تلزمهم وإن معـهم كتابًا من النبى بإسقاطـها عنهم لا يصح وسئل عن ذلك أبو العبـاس بن سريج فقال: مـا نقل ذلك أحد من المسلمين، وذكر أنهم طولبوا بذلك فأخرجـوا كتابًا ذكروا أنه بخط على ﷺ كتبه عن رسول الله ﷺ كان فيه شهادة سـعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعـد وقبل إسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه(١٠٣) ولأن قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته.

فــصل: قال أبو الخطاب: يمتـهنون عند أخذ الجزية ويطال قيـامهم وتجر أيديهم عند

28- مسألة: (وماله فىء عند الخرقى وقال أبو بكر: هو لورثته).

لأنه إنما عصم بعقد الذمة فزال بزواله كالمرتد، لأنّ ماله كـان معصومًا فلا تزول عصمته بنقضه العهد كأولاده الصغار.

---

(١٠٠) أخرجه الترمـذى فى «السير» (٤/ ١٦٠٢) قال أبو عيسى: هذا حديث حـسن صحيح، ومسلم (٤/ سلام/ ١٧٠٧/ ١٣) وأحـمد فى «مـسنده» (٢/ ٢٦٣، ٢٦٦، ٣٤٦، ٤٤٤، ٤٥٩، ٥٢٥) وإسناده صحيح.

(١٠١) أخرجه أحـمد فى «مسنده» (٦/ ٣٩٨) وذكره الهيـثمى فى «المجمع» (٢/ ٤١) وقـال: رواه أحمد والطبرانى فى الكبـير وزاد «فلما جئناهم سلمـوا علينا فقلنا: وعليكم» وأحد إسنادى أحـمد والطبرانى رجاله رجال الصحيح.

(١٠٢) أخـرجه أحـمد فى «مـسنده» (٣/ ١١٣) وعبـد الرزاق فى «المـصنف» (٦/ ١١/ ٩٨٣٧) وإسناده صحيح، وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٨/ ٤١).

(١٠٣) انظر طبقات الشافعية (٤/ ٣٥).

أخذها، ذهب إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) وقيل للصغار التزامهم الجزية وجريان أحكامنا عليهم، ولا يقبل منهم إرسالها بل يحضر الذمى بنفسه بها ويؤديها وهو قائم والآخذ جالس، ولا يشتط عليهم فى أخذها ولا يعذبون إذا أعسروا عن أدائها فإن عمر ﷺ أتى بمال كثير، قال أبو عبيد: وأحسبه من الجزية، فقال: إنى لأظنكم قد أهلكتم الناس، قالوا: لا والله ما أخذنا إلا عفوًا صفوًا، قال: بلا سوط ولا بوط(١٠٤)؟ قالوا: نعم، قال: الحمد لله الذى لم يجعل ذلك على يدى ولا فى سلطانى، وقدم عليه سعيد بن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد: سبق سيلك مطرك إن تعاقب نصبر، وإن تعف نشكر، وإن تستعتب نعتب، فقال: ما على المسلم إلا هذا ما لك تبطىء بالخراج، قال: أمرتنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكن نؤخرهم إلى غلاتهم، قال عمر: لأعزلتك ما حييت، رواهما أبو عبيد(١٠٥) وقال: إنما وجه التأخير إلى الغلة الرفق بهم، قال: ولم نسمع فى استيداء الخراج والجزية وقتا غير هذا، واستعمل على بن أبى طالب رجلا على عكبرى(١٠٦) فقال له على رءوس الناس: لا تدعن لهم درهمًا من الخراج، وشدد عليه القول ثم قال: ألقنى عند انتصاف النهار، فأتاه فقال: إنى كنت أمرتك بأمر وإنى أتقدم إليك الآن فإن عصيتنى نزعتك لا تبيعن لهم فى خراجهم حمارًا ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم(١٠٧).

فصل: قال أحمد فى الرجل له المرأة النصرانية: لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعة وله أن يمنعها ذلك، وكذلك فى الأمة قيل له: أله أن يمنعها شرب الخمر؟ قال: يأمرها فإن لم تقبل فليس له منعها قيل له: فإن طلبت منه أن يشترى لها زنارًا؟ قال: لا يشترى لها زنارًا تخرج هى تشترى لنفسها، وسئل عن الذمى يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال فى يده فقال: لا يلزمه أن يخرج منه شيئًا، لأن ذلك مضى فى حال كفره وأشبه نكاحهم فى الكفر إذا أسلم، وسئل عن المجوسيين يجعلان ولدهما مسلمًا فيموت وهو ابن خمس سنين فقال: يدفن فى مقابر المسلمين لقول النبى ﷺ: «فأبواه يهودانه وينصرانه

(آخر كتاب الجهاد والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا)

---

(١٠٤)فى بعض النسخ: «يوط» واليوط: التعليق.

(١٠٥)أخرجه أبو عبيد فى «الأموال» (ص٤٦/ ١١٥).

(١٠٦)عكبرى: بليدة من نواحى دجّيل، قرب حريفيق وآوانا بينها وبين بغداد عشرة فراسخ. معجم البلدان (٤/ ١٤٢)

(١٠٧)أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٥) وأبو عبيد فى «الأموال» (ص٤٧/ ١١٦).

ويمجسانه»(١٠٨) يعنى أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة، وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال اذهب إلى قول النبى ﷺ : «الله أعلم بما كانوا عاملين» قال وكان ابن عباس يقول: «فأبواه يهودانه وينصرانه حتى سمع الله أعلم بما كانوا عاملين» فترك قوله وسأله ابن الشافعى فقال: يا أبا عبد الله ذرارى المشركين أو المسلمين؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ، وقال أبو عبد الله: سأل بشر بن السرى(١١٠) سفيان الثورى عن أطفال المشركين، فصاح به وقال: يا صبى أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد: ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئًا، وسئل عن أطفال المسلمين فقال: ليس فيه اختلاف أنهم فى الجنة، وذكروا له حديث عائشة الذى قالت فيه: عصفور من عصافير الجنة(١١١) قال: وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طلحة، وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلى إلا صلاتين فقال: يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس وقال: معنى حديث حكيم بن حزام ـ بايعت النبى ﷺ على أن لا أخر إلا قائمًا(١١٢) ـ أنه لا يركع فى الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال: وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبى ﷺ أن يصلى طرفى النهار.

---

(١٠٨)تقدم فى المسألة (٥٤٢/ ٣٧).

(١٠٩)أخرجه البخارى فى «الجنائز» (٣/ ح١٣٨٤/ فتح) ومسلم فى «القدر» (٤/ ٢٣/ ٢٠٤٨) وأبو داود فى «السنن» (٤/ ٤٧١٢) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٥٣، ٢٥٩، ٣١٥).

(١٠٠)بشر بن السرى: هو بشر بن السرى الأفوه، كان فصيحًا بالمواعظ مفوهًا ذا صلاح، توفى فى سنة خمس وتسعين ومائة. (العبر١/ ٣١٨).

(١١١)أخرجه مسلم فى «القدر» (٤/ ٣١/ ٢٠٥٠) وأبو داود فى «السنن» (٤/ ٤٧١٣) بنحوه، والنسائى فى «الجنائز» (٤/ ح١٩٤٦).

(١١٢)أخرجه النسائى فى «التطبيق» (٢/ ح١٠٨٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٠٢) وإسناده صحيح.

فهرس الموضوعات

فهرس موضوعات المجلد الثانى عشر

الموضوع | الصفحة